

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INDIVISIBILITÉ

DE
L'AVEU JUDICIAIRE

(*Art. 1356, 3° du Code civil*)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 22 Février 1910, à 1 heure 1/2

PAR

Augustin PATHOUOT

Président : M. CH. TISSIER, *Professeur*.

Suffragants { MM. BARTIN, } *Professeurs*.
 MAY,

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1910

THESE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INDIVISIBILITÉ

DE
L'AVEU JUDICIAIRE

(*Art. 1356, 3° du Code civil*)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 22 Février 1910, à 1 heure 1/2

PAR

Augustin PATHOUOT

Président : M. CH. TISSIER, Professeur.

Suffragants { MM. BARTIN, } *Professeurs.*
MAY, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1910





Digitized by the Internet Archive
in 2026

Assigné en remboursement du capital et des intérêts d'une somme prêtée, le défendeur avoue en justice l'existence du prêt, alors que le demandeur ne peut fournir aucune preuve légalement admissible à l'appui de sa prétention, mais en même temps l'emprunteur ajoute, soit qu'il a remboursé le prêteur, soit qu'il n'est intervenu aucune stipulation d'intérêts, soit qu'une remise partielle ou totale de dette lui a été consentie. Ces affirmations suffisent pour que le demandeur voie sa prétention rejetée en tout ou partie.

Si l'aveu contenait en effet la reconnaissance d'une dette, c'était avec une restriction fondamentale concernant l'étendue de celle-ci ou même son existence à l'heure du procès. Si l'emprunteur avait dit en justice : « Je n'ai jamais rien dû », le demandeur eût été débouté faute d'avoir pu prouver sa créance. Au lieu de cela, l'emprunteur dit : « j'ai dû, mais je ne dois plus », et il en fournit une explication. Le résultat n'est-il pas, au fond, une dénégation aussi formelle de la demande ? Le juge ne déchargerait-il pas en réalité le prêteur du fardeau de la preuve s'il « *divisait* » l'aveu de l'emprunteur qui est le seul titre du demandeur contre lui en retenant la partie de cet aveu où il reconnaît le prêt pour repousser par une fausse application de l'art. 1315-2°, celle où il objecte le paiement,

la remise de dette ou l'absence d'intérêts stipulés, sous le prétexte que l'auteur du prétendu aveu n'administre pas la preuve de sa libération ?

Ce sera au prêteur d'administrer par les moyens légaux la preuve que le prêt n'a pas été remboursé ou qu'il n'y a eu aucune remise de dette, ce qui sera fort difficile.

Il se présentera d'ailleurs de nombreux cas où cette preuve contraire sera possible.

Tel est exposé, en quelques mots, le mécanisme de la règle de l'indivisibilité de l'aveu formulée dans l'art. 1356-3° du Code civil. Elle apparaît comme la contrepartie de l'art. 1315 qui, en exigeant de celui qui se prétend libéré, la preuve du fait qui a produit l'extinction de son obligation, ne se réfère qu'au cas où le demandeur a administré celle de l'obligation dont il réclame l'exécution.

La règle de l'art. 1356-3° emprunte donc aux règles les plus générales et les plus fondamentales qui gouvernent les preuves, leur caractère de principes, non seulement juridiques, mais logiques et de nature à s'imposer à tout législateur.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE.

CHAPITRE PREMIER

Rome.

C'est le caractère logique que nous venons de reconnaître à la règle de l'indivisibilité de l'aveu qui a engendré chez les commentateurs, la conviction qu'elle avait dû s'imposer au législateur romain. Ils ont cherché des textes susceptibles d'appuyer cette conviction et ils en ont trouvé. Mais l'accord sur leur sens exact n'est pas encore fait.

Un fragment de Scævola alimenta surtout les controverses.

Le voici : « Titius Sempronii salutem. Habere me
« a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos,
« saccum signatum ; ex quibus debetis mihi decem
« quos apud Titium deposuistis ; item quos Trophimati
« decem ; item ex ratione patris vestri decem, et quod

« excurrit. — Quæro an ex hujus modi scripturà
 « aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam
 « pecuniæ causam attinet ? Respondit ex epistolà de
 « quà quæritur obligationem nullam natam videri,
 « sed probationem rerum depositarum impleri posse.
 « An autem is quoque qui deberi sibi cavit in eadem
 « epistolà decem probare possit hoc quod scripsit,
 « judicem æstimaturum. » (Loi, 26, § 2. D. Depo-
 « siti vel contra, 16, 3 » (1).

Une première interprétation qui est due au juriste hollandais Jean Voet et qu'en France, Berroyer (note sur les arrêts de Bardet, t. I, p. 617) a adoptée, est celle-ci : Titius, dans une lettre aux Sempronius, reconnaît un dépôt qu'ils lui firent, mais se prétend leur créancier pour d'autres causes. Le jurisconsulte Paul, consulté sur la valeur de ce document, répond qu'il constitue contre Titius un commencement de preuve du dépôt que les Sempronius pourront compléter, mais que le juge appréciera si Titius doit être admis à faire la preuve de sa créance ; ce qui implique que sa déclaration ne fait pas preuve par elle-même. Ce serait donc un aveu divisible.

Tout autre est le sens attribué à ce texte par Merlin (*Questions de droit*, t. II, 4^e édit., 1827, art. : Confes-

(1) Accurse, dans une glose, ajoute après le mot *possit* : « per hanc epistolam » — et après le mot *æstimaturum* « ut si ille consentit, his quæ erant etiam contra se, stetur epistola in totum, alias non ».

sion, § II, p. 510 et 511). Les mots « *respondit... obligationem nullam natam videri* », ne concernent nullement, dit-il, l'obligation qui pourrait résulter pour les Sempronius de la déclaration de Titius qu'il est leur créancier, mais bien (et c'est ainsi que Pothier dans ses Pandectes comprenait ce texte) l'obligation pour Titius de restituer le dépôt qu'il a avoué. La lettre écrite par Titius n'engendre pour lui aucune obligation, parce que le dépôt romain est un contrat « réel » et que si la reconnaissance d'un dépositaire peut prouver l'existence du dépôt, elle est impuissante à le constituer.

Merlin fait remarquer que la reconnaissance de Titius, contrairement à la règle que les écrits font pleine foi de leur contenu contre leur signataire (Lois 24 et 25. D. de *pecuniâ constitutâ*, 13. 5) n'est ici considérée que comme un commencement de preuve du dépôt que les Sempronius auront à compléter et qu'elle est comme dépréciée par le voisinage de l'allégation de Titius qu'il est créancier des déposants. C'est d'ailleurs à quoi se réduit l'effet de l'allégation de Titius et si on veut, avec Merlin, y voir une espèce d'indivisibilité de l'aveu, il faut convenir qu'on donne aux mots un sens très détourné. Dans la dernière phrase du texte, en effet, « le jurisconsulte Paul « n'examine pas si Titius pourra opposer l'indivisibilité « de son aveu aux Sempronius, qui l'actionneront en « restitution du dépôt en vertu de sa lettre, mais bien si « au cours du procès, le juge saisi pourra lui permettre

« de justifier de sa créance et d'introduire une sorte
« de demande reconventionnelle » (Duvergier et
Toullier, *Droit civil français*, t. V, 6^e édit., 2^e partie,
n° 339, p. 275, note (b)).

C'est l'interprétation de Voet qui est devenue classique chez les commentateurs du Code civil, qui citent le texte de Scævola comme une preuve qu'à Rome, le juge jouissait d'un pouvoir discrétionnaire pour diviser ou non l'aveu suivant les circonstances, ou même que l'aveu était à Rome divisible au cas de compensation alléguée par l'auteur de l'aveu (1).

D'autres textes de moindre importance ont passé pour fournir certains indices. Bartole voyait dans la loi 28, § 12. D. *de liberatione legati*. 34, 3, une preuve de la divisibilité de l'aveu quand il concernait des faits distincts par leur nature et leur époque (2).

(1) Bonnier, *Traité des preuves*, 4^e édit., 1873, t. I, n° 356, p. 452; — Demolombe *Des contrats*, 1878, t. VII, n° 508; — Toullier et Duvergier, *op. cit.*, n° 335, p. 270; — Larombière, t. VII, 1885, sur l'art. 1356, n° 16; — Menesson, thèse Paris, 1874, p. 112, 113; — Lescot, thèse Dijon, 1899; — Berlaud, thèse Poitiers, 1883; l'interprétation de Voet est, selon lui, la seule qui résulte d'une lecture attentive du texte controversé; — Tardiveau, thèse Paris, 1908, p. 22, il remarque que l'indivisibilité de l'aveu ne se comprenait à Rome que pour l'aveu fait « in jure » auquel s'appliquait la règle « confessus pro judicato habetur » et non pour l'aveu fait « in judicio » qui n'avait que la valeur de conviction que le juge voulait bien lui accorder.

(2) Schæffer, *L'aveu dans la procédure romaine*, thèse Nancy, 1883, partage cette opinion; — Demangeat, *L'aveu dans la procédure romaine*, thèse Paris, 1890, ne parle pas de l'indivisibilité.

La loi 39, § 1. D. *de operis libertorum*, 38, 1, est également citée par Berroyer (*op. et loc. cit.*) comme un des textes où les auteurs ont cru, bien à tort, ajoute-t-il, reconnaître un cas d'aveu divisible.

Voet (*Commentaire du Digeste*. De confessis, n° 5) faisait également grand état de la loi 9. C. *de exceptionibus*, 8, 35. Elle porte qu'il n'y a lieu pour celui qui est assigné, de préparer aucune défense s'il sait que le demandeur est sans preuve de son droit, mais que si le défendeur tombe d'accord en justice sur les prétentions du demandeur tout en soulevant une exception, ce sera sur cette exception que roulera tout le procès. « Si quidem intentionem actoris probatione
« deficere confidis nulla tibi defensio necessaria est.
« Si vero de hac confitendo exceptione te munitum
« asseveras, de hac tantum agi convenit ». Comment voir là une allusion à l'indivisibilité de l'aveu ? Et n'est-ce pas simplement ici une application de la règle « Reus in exceptione fit actor » laquelle semble au contraire s'appliquer et entraîner pour le défendeur l'obligation de prouver l'exception qu'il invoque même quand le demandeur n'a pas établi sa demande ? (Merlin, *Quest. droit*. Confession, § II, p. 508).

Les romanistes modernes exercés à plus de critique, reconnaissent d'ailleurs qu'aucune source, aucune disposition catégorique, ne consacre en droit romain le principe de l'indivisibilité de l'aveu (Van Wetter, *Droit romain*, 1872, t. III, p. 531 ; Mainz, *Droit*

romain, 1875, t. I, p. 571 et 572). Mais la plupart considèrent cependant que les Romains ne devaient pas l'ignorer.

Mainz notamment (*op. et loc. cit.*) pense pouvoir établir une liste des cas où l'aveu était indivisible. Il ne s'appuie sur aucun texte direct, si ce n'est sur la loi 153. D, *de regulis juris*, 50, 17, dont il argue en faveur de l'indivisibilité de l'aveu du débiteur qui allègue le paiement (1).

(1) Était indivisible à Rome selon Mainz : 1° L'aveu d'un contrat avec objection d'une condition ; — 2° L'aveu de la réception d'une somme des mains du défunt, mais pour en faire tel ou tel emploi ; — 3° L'aveu d'une dette avec allégation de paiement. — Était divisible au contraire : 1° L'aveu d'une vente, mais avec stipulation d'un terme pour le paiement ou d'une condition résolutoire ; — 2° L'aveu du mandat sur la demande en reddition de comptes, mais avec objection d'un salaire convenu ; — 3° L'aveu d'une dette mais éteinte par compensation ; 4° L'aveu dont le fait accessoire est contraire à une présomption de droit ou à un usage constant.

CHAPITRE II

L'ancien droit.

Ce n'est pas, probablement, l'analyse des lois romaines qui a révélé aux anciens interprètes la règle de l'indivisibilité. S'ils ont cherché des textes qui y fissent allusion, c'est que cette règle avait dû s'imposer dans la pratique de l'ancien droit comme on croit qu'elle s'était imposée aux jurisconsultes romains par son caractère de « principe de raison. » Née de la pratique (Berroyer, *op. et loc. cit.*) à une époque indéterminée, mais lointaine, elle était respectée au ^{xiii}^e siècle par les tribunaux ecclésiastiques (Fournier, *Les officialités au Moyen-Age*, 1889, p. 183, 184 (1)).

Au ^{xiv}^e siècle, Bartole, commentant la loi 28, § 12, D. *de liberatione legatà*, 34, 3, spécifiait les cas où l'indivisibilité ne s'appliquait pas, notamment quand il y avait entre les faits différence de nature et d'époque.

Mais il faut attendre Voet pour trouver un exposé de la question qui soit vraiment méthodique.

(1) *Add.* Tardiveau, *Etude historique sur l'aveu en matière civile*, thèse Paris, 1908, p. 71.

Si, dit-il, en substance (*Commentaire sur le titre du Digeste*, de Confessis, n° 5), un aveu contient plusieurs chefs distincts, rien n'empêche qu'on ne puisse accepter l'une des parties de cet aveu tout en opposant à l'autre une dénégation pure et simple. Mais si tous les articles d'un aveu sont liés entre eux et ne contiennent que l'exposé d'un seul acte continu (et *unius quasi actus continui factum contineant*), il faut alors le rejeter en entier ou l'accepter intégralement, et cela même si la partie accessoire de l'aveu est contraire à une présomption de droit. Il cite comme indivisible l'aveu de celui qui convient devoir, mais sous une condition stipulée lors du contrat. Il en serait autrement, ajoute-t-il, si les faits quoique connexes s'étaient passés dans des temps divers et qu'en même temps une prescription de droit combattit le fait accessoire (et *quidem talia non opitulatur sed magis obstat juris præsumptio*). L'aveu du débiteur qui allègue une condition ajoutée postérieurement à son engagement ou une remise de dette est donc divisible (1).

(1) L'expression « présomption de droit » est ici employée par Voet et aussi par Zoézius comme on verra, dans un sens assez spécial. Celui qui objecte une condition, une remise de dette, aurait contre lui une présomption de droit, parce que la règle est qu'on doive purement et simplement et que les dettes s'éteignent par le paiement. Il semble donc qu'on commette une erreur lorsqu'on fait ressortir des divergences entre Voet et Pothier, qui déclare indivisible l'aveu avec allégation de paiement. Voet aurait admis l'indivisibilité dans ce cas, quoiqu'il y ait des faits discontinus. Cependant

Mais Voet, qui est un subtil logicien, « un géomètre du droit » comme on a dit, cite à l'appui de sa doctrine des textes romains dont l'autorité est douteuse comme la loi, 26, § 2, *Depositi*, 16, 3 et la loi, 9, C. *de exceptionibus*, 8, 36 (1).

C'est une doctrine à peu de chose près semblable que professe Zoézius (commentaire du Digeste : sur le titre *de Confessis*, n° 9), sauf pour l'effet qu'il attribue aux « présomptions du droit » (2). Selon lui, si une partie de l'aveu est combattue par une présomption de droit, quoique cette partie forme avec les autres fractions de l'aveu un tout continu, il faudra l'en séparer, et à l'inverse l'aveu concernant des faits non continus doit être divisé même si aucune de ses parties n'est opposée à une présomption de droit. L'aveu du débiteur avec allégation d'une stipulation de condition intervenue lors du contrat sera divisible et de même l'aveu du débiteur objectant le paiement, parce qu'il y a des faits discontinus. Ces complications subtiles

il faut reconnaître que Voet n'est pas très explicite. Les mots « et quidem » dans le texte cité peuvent signifier « surtout si... » auquel cas l'obstacle apporté par la présomption au fait accessoire n'est qu'un surcroît — Si, au contraire, on traduit les mêmes mots par « et qu'en même temps » il y a dans l'existence de la présomption de droit une condition qui doit s'ajouter à la discontinuité pour rendre « sine qua non » l'aveu divisible.

(1) Ce dernier texte ne spécifie même pas s'il concerne des faits continus ou discontinus.

(2) On lui doit, sans doute, l'expression d'aveu qualifié : « confessio qualificata, informata, sive extensa ad plura ».

paraissent inspirées de Bartole (Heurys, 6^e question posthume, t. III, p. 48 (1).

Cependant, en France, Berroyer s'était posé au xviii^e siècle en adversaire irréductible de l'indivisibilité. Il explique que certains commentateurs ayant pris prétexte de la loi 39, § I, D., *de operis libertorum*, 8, 4 (2) pour formuler une règle qu'on ne peut diviser son obligation, en reconnaître une partie et rejeter l'autre, « dans la suite, quelques auteurs moins éclairés ont « voulu faire une maxime plus générale et sous pré-
« texte que l'obligation contient une reconnaissance
« ou confession de celui qui s'oblige et qu'en justice
« on forme tous les jours une espèce de contrat par
« des confessions, ils se sont ingérés de dire qu'en
« matière civile on ne peut diviser la confession,
« soit judiciaire, soit contractuelle de l'une des par-
« ties. » Et il ajoute, montrant par là à quelles hosti-
lités il se heurtait : « Les simples praticiens qui font
« volontiers application à toutes sortes de causes d'un

(1) Henrys (*op. et loc. cit.*) considérait qu'il y avait deux exceptions à la règle de l'indivisibilité : 1^e s'il y avait présomption répugnant à la condition qu'on met à l'aveu ; 2^e quand l'aveu n'était pas la seule preuve du fait avoué.

(2) Le jurisconsulte Paul y propose l'espèce d'un patron qui a stipulé que si son affranchi ne lui donne pas vingt journées de travail, il se libérera en lui remettant vingt écus. Paul estime que l'affranchi ne doit pas se plaindre de la première obligation comme si elle était injuste, et considérer qu'il ne doit qu'une somme d'argent. On voit que ce texte ne soulève ni de près ni de loin une question d'indivisibilité d'aveu.

« principe qu'ils ont ouï dire pour une espèce parti-
« culière sans en connaître la différence, ont enfin
« rendu ce brocard si familier qu'il ne faut pas
« s'étonner des préventions qu'on peut trouver là-
« dessus. » Berroyer tire argument en faveur de sa
doctrine de la divisibilité de tout aveu non seulement
de la loi 26, § 2, D., *Depositi*, 16, 3, dont on connaît
l'interprétation qu'il donne, mais encore des articles
8 et 9 du titre 6 de l'ordonnance de 1673. — L'ar-
ticle 8, seul important, dispose « qu'aucun prêt ne
« sera fait sur gage qu'il n'y en ait un acte pardevant
« notaire... et qui contiendra la somme prêtée et les
« gages qui auront été délivrés à peine de restitution
« des gages à laquelle le prêteur sera contraint par
« corps sans qu'il puisse prétendre de privilège sur
« les gages sauf à exercer ses autres actions. »

Mais Merlin fait remarquer (*Questions de droit*, art.
Confession, § II, p. 507) qu'en exigeant un acte
notarié pour tout nantissement sur prêt, cet article
exclut la preuve de ce nantissement que le prêteur
voudrait tirer de tout autre moyen et notamment de
la reconnaissance du débiteur, mais qu'il est muet
cependant sur le mode de preuve du prêt lui-même
pour lequel il faut sans nul doute se reporter au droit
commun. Ce texte ne tranche donc ni dans un sens
ni dans un autre la question de l'indivisibilité de
l'aveu et ce serait une erreur de croire avec Berroyer
qu'il « fait assez connaître que la confession du dépo-

« sitaire sans autre preuve par écrit suffirait pour le
« faire contraindre à la restitution des gages au lieu
« que de sa part il ne peut prétendre de privilège sur
« les gages s'il n'en a un acte pardevant notaire, et que
« si la même ordonnance lui réserve ses autres actions
« pour prêt prétendu, elle suppose qu'il en a la preuve
« par écrit au cas que la somme excède cent livres. »

Mais les critiques de Berroyer restèrent sans écho et Pothier formule très clairement le principe de l'indivisibilité : « Observez, dit-il, que lorsque je n'ai
« d'autre preuve que votre confession, je ne puis la
« diviser. Supposons par exemple que j'aie donné une
« demande contre vous pour une somme de deux
« cents livres que je soutiens vous avoir prêtée et dont
« je vous demande paiement, Si, sur cette demande,
« vous êtes convenu en justice du prêt, mais en ajou-
« tant que vous m'avez rendu cette somme, je ne puis
« tirer de votre confession une preuve du prêt qu'elle
« ne fasse en même temps foi du paiement. Car je ne
« puis m'en servir contre vous qu'en la prenant telle
« qu'elle est et en son entier. » (Pothier, *Edition Bugnet*,
t. II, 1848, n° 842, p. 444). C'est un exemple d'aveu
contenant deux faits, la dette et le paiement unis par
un rapport intime, mais intervenus à des époques
différentes. Pothier, comme Voet, l'estime indivisible.

On peut, à juste titre, s'étonner que Pothier n'ait
fait à la règle qu'une allusion aussi discrète et n'ait
envisagé aucun des nombreux cas d'application qui se

présentaient sûrement dans la pratique de son temps, ni aucune des exceptions que les auteurs et la jurisprudence prétendaient qu'elle comportait dans le dernier état de l'ancien droit.

C'est ainsi qu'on divisait l'aveu et qu'on permettait au juge de déférer le serment au demandeur ou même de lui adjuger sur le champ le bénéfice de ses conclusions quand l'une des parties de l'aveu était absurde, mensongère, ou prouvée fausse (*Nouveau Denizart*, au mot Confession, § II). On divisait de même l'aveu quand sa partie contestée était opposée à une présomption de droit (Voet, Zoezius, Heurys), ou combattue par un commencement de preuve par écrit (Merlin, *Questions de droit*, Confession, § II, p. 509).

Mais si on met à part ces « exceptions », pour parler le langage consacré (car nous verrons que ce terme est impropre, la règle de l'indivisibilité n'en comportant logiquement aucune), exceptions admises par certains, repoussées par d'autres avec quelques variantes, on peut dire que le principe même était accepté unanimement par les auteurs de l'ancien droit, sauf par Berroyer.

C'était d'ailleurs une règle purement doctrinale et en la violant les tribunaux ne portaient atteinte à aucun texte ayant force de loi (Demolombe, t. VII, 1878, n° 523 ; Toullier, t. V, 6^e édit., p. 272) (1).

(1) Un arrêt rendu sous l'ancien droit ayant divisé un aveu, n'était pas sujet à Cassation après la promulgation du Code

Pour ce qui est de l'ancienne jurisprudence, on ne possède que quelques rares décisions sur la question.

C'est d'abord un arrêt du 1^{er} août 1630 cité par Berroyer et qui porte dans le *Recueil* de Bardet (t. I, liv. 3, chap. 120), un sommaire ainsi conçu : « Confession du
« dépositaire fait foi contre lui et peut être divisée
« pour admettre celui qui a fait le dépôt à prouver
« par témoins qu'une contre-lettre a été vue, lue et
« tenue ».

Quelques arrêts ont déclaré divisibles des aveux qui contenaient des indices de fraude et de simulation : l'un du 3 août 1678 (*Journal du Palais*), l'autre rendu par le Parlement de Paris, le 27 août 1730, infirmant une sentence du Châtelet (Merlin, *Rép. de jurisprudence*, 5^e édit., 1827, t. III, art. Confession, p. 421) ; un troisième, du 1^{er} septembre 1750 (Nouveau Denizart, art. Confession, § II) ; un quatrième, du 7 septembre 1778 (N. Denizart, *loc. cit.*).

Enfin, un arrêt du Parlement de Paris, du 30 janvier 1762, confirme une sentence du Conseil d'Artois

(Cass. rej., 15 thermidor an XI, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5103, Vente, n° 1638-2°) ; — (Besançon, 3 fructidor an XII et Cass., 10 mars 1806, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n°s 5103 et 5141. « Attendu, « dit la Cour de cassation, que selon le principe des lois romaines « nettement consacré par la loi 26, § 2, Depositum, il est laissé à la « lumière et à la conscience des juges, de décider si l'aveu d'une « partie doit ou ne doit pas être divisé... » — Mais une contestation commencée avant le Code et continuée après sa promulgation devait être régie par l'indivisibilité (C. Grenoble, 25 mars 1824, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5103).

(Merlin *op. et loc. cit.*), qui déclare indivisible l'aveu du mari interrogé sur faits et articles par les héritiers de la femme, lesquels prétendaient qu'il avait reçu en fait une somme plus forte que celle stipulée au contrat de mariage.

CHAPITRE III

Le Code civil.

Lors de la rédaction du Code civil, les lacunes de Pothier se répétèrent dans la loi qui consacre la règle en termes laconiques (art. 1356-3°) : « il ne peut être divisé contre lui ».

On ne trouve rien, d'ailleurs, dans les travaux préparatoires qui soit digne d'être noté (Fenet, t. XIII, 1836, p. 405 et 447 ; Locré, t. XII, 1828, p. 836).

L'exemple choisi comme type y est celui que Pothier avait proposé : une action en paiement pour prêt avec déclaration de l'emprunteur qu'il a remboursé. Aucune discussion théorique, aucun développement, aucune allusion à des exceptions possibles ne s'y rencontrent, ni aux divers caractères que l'aveu doit présenter pour être indivisible.

C'est à peine si le conseiller d'État Bigot-Préameneu (1) et après lui le tribun Jaubert (2), consacrent quelques mots à la question.

(1) Exposé des motifs de la loi sur les contrats ou les obligations conventionnelles en général, n° 185 (séance du 7 pluviôse an XII).

(2) Rapport fait au Tribunat sur le projet concernant la preuve des obligations et du paiement, n° 334 (séance du 14 pluviôse an XII).

DEUXIEME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE ISSUES DE L'ART. 1356-3° DU CODE CIVIL.

La rareté des documents de doctrine et de jurisprudence qu'offre l'ancien droit et leur caractère peu explicite, l'énonciation trop brève de la règle de l'indivisibilité de l'aveu par l'art. 1356-3° du Code civil, ont été, pour une grande part, la cause des divergences qu'on remarque entre les interprètes touchant non seulement les conditions que doit remplir un aveu pour être indivisible, mais encore les conséquences de la règle.

Marcadé seul estime que les anciens auteurs ont traité la question très longuement ; il constate au surplus que, de son temps, l'accord était fait sur quelques distinctions très simples qu'on pensait suffire à résoudre toutes les difficultés (1).

Mais l'opinion dominante est aujourd'hui, en doc-

(1) Marcadé, *Explic. théor. et prat. du Code Nap.*, t. V, 5^e édit. 1832, p. 214.

trine, que l'indivisibilité de l'aveu est une des matières les plus ardues du droit.

On verra jusqu'à quel point cette opinion est fondée et comment quelques auteurs l'ont abandonnée ; en tous cas il n'est pas sans intérêt de signaler, dès maintenant, que la jurisprudence, encore à l'heure actuelle, ne laisse pas de donner le spectacle d'un certain désordre.

CHAPITRE PREMIER

Le fondement juridique de la règle.

Quoique les juristes de l'ancien droit ne s'y soient pour ainsi dire pas arrêtés, la question de savoir quel est le fondement juridique de la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne soulève pas de contestations.

Si on interdit à la partie qui se prévaut d'un aveu de son adversaire, comme de son seul titre, de scinder cet aveu arbitrairement en faisant état de ce qui lui est favorable et en rejetant purement et simplement, sans prouver leur inexactitude, les allégations qui lui sont défavorables et forment partie intégrante du même aveu, c'est, pensait Voet, que le lui permettre serait une évidente iniquité (1).

Pothier le répète, et après lui, les rapporteurs du Code civil.

Les interprètes du Code sont aussi unanimes, mais plus précis. Ils reconnaissent que la règle de l'indivisibilité de l'aveu n'est que « la conséquence nécessaire

(1) Cum iniquum sit commoda quidem admittere, repudiare vero onera eidem cohærentia, sur le titre de *Confessis* n° 5 du Digeste.

« du principe en vertu duquel tout demandeur est
« tenu de justifier sa demande et tout défendeur son
« exception. Alors, en effet, qu'on réclame l'exécution
« d'un engagement ou qu'on propose une exception,
« et qu'on ne peut invoquer d'autre preuve de sa
« demande ou de son exception que l'aveu de son
« adversaire, si les déclarations de ce dernier ne
« contiennent pas une reconnaissance conforme à
« l'allégation du fait, tel qu'il est articulé et tel qu'il
« doit être établi pour que la demande ou l'exception
« soit justifiée, on n'a pas satisfait à l'obligation de la
« preuve. L'aveu même dont on prétend se prévaloir,
« bien loin de contenir la reconnaissance du fait n'en
« constitue au contraire que la dénégation... Il ne
« résulte donc aucune preuve de l'aveu, ou plutôt,
« s'il est capable de produire une preuve quelconque,
« il ne la fournit que dans les termes mêmes où il
« a été fait et il fait foi seulement dans la mesure
« que l'avouant a jugé à propos d'assigner à ses déclara-
« tions en produisant contre lui-même une preuve
« indivisible dans ses diverses constatations. Telle est
« donc l'alternative dans laquelle se trouve placée la
« partie à laquelle incombe la charge de la preuve :
« sa demande ou son exception n'est pas justifiée à
« défaut de preuve, ou bien, si elle invoque l'aveu
« de son adversaire, elle n'en a d'autres preuves que
« les déclarations de ce dernier. Ses prétentions
« doivent donc être rejetées en entier si elle renonce

« à se prévaloir de l'aveu, ou accueillies seulement « dans les termes ou en conformité de cet aveu » (1).

Cette justification de la règle de l'indivisibilité de l'aveu crée entre les articles 1356-3° et 1315 du Code civil un rapport très étroit qu'il semble, d'ailleurs, d'après les discussions préliminaires du Code, que le législateur n'ait pas nettement entrevu mais sur lesquels les auteurs sont formels (2).

Ils répugnent cependant, comme on le verra, à donner à l'application de la règle toute l'extension que comporte un tel rapport.

(1) Larombière, *Traité théor. et prat. des Oblig.*, t. VII, 1885, art. 1356, n° 15.

(2) Bonnier, *Traité des preuves*, 4^e édit., 1873, t. I, n° 356 ; — Demante et Colmet de Santerre, 2^e édit., 1883, t. V, n° 334 bis ; — Demolombe, *Traité des contrats*, t. VII, 1878, n° 507 ; — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 2^e édit., n°s 1299 à 1303 ; — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Les obligations*, t. III, 2^e édit., 1905, n° 2718 ; — A. et Rau, sur Zachariæ, t. V, p. 603 et 606, note 27.

Bentham, dans son « *Traité des preuves judiciaires* » (Paris, édit. Dumont, 1823, t. I, p. 341 et suiv.), étudie l'aveu, mais ne parle pas de son indivisibilité. C'est plutôt un ouvrage de morale et de psychologie qu'une étude juridique.

CHAPITRE II

Les conditions d'application de la règle

L'aveu doit remplir, pour être indivisible, certaines conditions. On appellera les unes : « conditions intrinsèques » parce qu'elles concernent sa force probante interne et le lien qui réunit ses diverses parties constitutives ; aux autres conviendra la dénomination « d'extrinsèques » car elles régissent les rapports de l'aveu avec les autres éléments de la cause.

SECTION PREMIÈRE

LES CONDITIONS INTRINSÈQUES

§ 1^{er}. — **La connexité.**

Il ne saurait être question d'appliquer la règle de l'indivisibilité à l'aveu « pur et simple », c'est-à-dire à celui qui contient la reconnaissance complète du bien

fondé de la demande ou de l'exception (1) ; elle ne concerne évidemment que cette catégorie d'aveux que les auteurs appellent « aveux qualifiés » et « aveux complexes ».

A. — *L'aveu dit « qualifié ».*

Le défendeur à la demande ou à l'exception fait un aveu qualifié, lorsque, sans se prévaloir d'un fait matériel ou juridique qui serait survenu depuis la naissance de l'obligation, il ne reconnaît le principe de la demande ou de l'exception qu'en faisant certaines réserves qui modifient la nature de son engagement, en restreignent l'étendue ou même l'annihilent.

Cette sorte d'aveu se rapporte donc à un ensemble de conventions, de faits et de circonstances qui se sont passés dans un même temps (*continuus actus*) et qui sont unis entre eux par un lien de connexité juridique (2).

Les auteurs admettent ici, sans discordances, l'indivisibilité ; elle est « fondée sur la nature des choses » (3) car les diverses parties de cet aveu forment un tout qu'une analyse ou une division dénaturerait.

(1) Demolombe, *op. cit.*, n° 510.

(2) Demolombe. *op. cit.*, n° 512.

(3) Aubry et Rau, t. VIII, 4^e édit., § 751 ; — Laurent, t. XX n°s 188 et 189 ; — Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, n° 2714.

Si je ne reconnais un fait ou une convention qui m'oblige, qu'avec certaines réserves ou en l'affectant de certaines modalités qui rétablissent l'équilibre en ma faveur, l'adversaire, dont mon prétendu aveu est le seul titre, ne peut assurément s'en prévaloir que dans les termes où il a été fait puisque je n'ai pas reconnu sa prétention telle qu'il la formulait, et telle qu'il devait l'établir sans mon concours.

*
* *

La jurisprudence est sur ce point assez décisive.

Elle déclare indivisible l'aveu d'un prêt, mais pour une somme moindre que celle réclamée (C. Paris, 6 mai 1890 ; *La Loi*, 1890, p. 750) (1); — l'aveu par le bailleur d'une location verbale, mais avec cette restriction qu'il s'est réservé la faculté de faire cesser le bail au cas de vente de la maison (C. Bordeaux, 18 juin 1839, *Rép. alph.*, Dall., Oblig., n° 5114, 8° (2); — l'aveu par l'acheteur d'une vente verbale, mais avec condition d'essai (Cass., 26 novembre 1849, D., 50, 1, 28; S., 50, 1, 29), ou condition qu'elle serait

(1) C. Grenoble, 29 novembre 1903, D., 1903, 2, 397; — Même solution si l'emprunteur reconnaissait devoir le capital mais niait qu'il y ait eu des intérêts stipulés, ou que leur taux fut celui qui est demandé.

(2) Les premiers juges avaient exigé du bailleur la preuve de la clause en question sous prétexte qu'il opposait une exception; c'était oublier que l'art. 1315 ne s'applique que lorsque le demandeur a prouvé son droit par ses propres moyens (art. 1356, 3°).

réalisée devant notaire dans un délai déterminé (Cass., 24 février 1896, S., 96, 1, 485) (1); — l'aveu par le vendeur de l'existence de la vente, mais avec déclaration qu'elle ne comportait aucune espèce de garantie (C. Agen, 30 avril 1884, D., 87, 2, 105).

On accorde le même caractère d'indivisibilité à l'aveu fait par une partie qu'un tableau lui a été livré, mais qu'il y avait un cadeau, non l'exécution d'une commande (Trib. Seine, 13 décembre 1898, *La Loi* du 29 décembre 1898); — à l'aveu du fils qu'il a reçu de son père une certaine somme à l'occasion de son mariage et que c'était une libéralité, non un prêt (Cass., 10 nov. 1879, D., 80, 1, 390; S., 81, 1, 146) (2); — à l'aveu de la réception d'un capital, mais à charge de servir une rente viagère non de le rembourser (C. Riom, 25 juillet 1827, S.,

(1) C. Colmar, 18 mai 1813, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 1163, aveu d'une partie qu'elle a promis de vendre son moulin, mais à condition que l'acheteur épouserait sa fille (Cass., 14 avril 1852, D., 52, 1, 141; S., 52, 1, 453, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5108; — Cass., 13 mai 1874, D., 75, 1, 183; S., 75, 1, 342), aveu d'un mandat reçu d'acheter un immeuble destiné à devenir la propriété commune du mandant et du mandataire, mais avec cette condition que les enchères ne dépasseraient point un certain chiffre au-delà duquel le mandant entendait ne plus participer à l'opération (C. Besançon, 7 novembre 1900, D., 1903, 2, 232).

(2) C. Agen, 11 février 1896, D., 97, 2, 513, S., 99, 2, 73; — Cass., 24 avril 1907, D., 1907, 1, 293; — Huc, sous Cass., 10 novembre 1879, cité au texte, remarque que sans invoquer l'indivisibilité de l'aveu, on aurait pu débouter le père faute par lui de justifier sa demande (*Commentaire théor. et prat. du C. civil*, t. VIII, 1895, n° 353 bis).

30, 2, 12. *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5114, 4°. Demolombe, *op. cit.*, n° 512) ; — à l'aveu par un notaire actionné en reddition de comptes qu'il a reçu, pour le demandeur, une somme d'argent, mais que ce dernier la lui a abandonnée au même instant en paiement de ses avances (Cass., 29 mai 1861, D., 61, 1, 389 ; S., 61, 1, 606) ; — à l'aveu d'une partie qu'elle a reçu livraison de marchandises, mais que cela s'est fait malgré ses protestations et même son refus, les marchandises étant défectueuses (Cass., 25 mars 1903, D., 1903, 1, 486 ; *Pand. franç.*, 1904, 1, 24) ; — à l'aveu d'un propriétaire qu'il a tué les poules de son voisin, mais au moment où celles-ci causaient des dégâts chez lui (Cass., 11 avril 1877, D., 77, 1, 343).

Est également indivisible, l'aveu du porteur d'un billet régulièrement endossé qu'il n'a fourni de la valeur du billet, qu'une partie dont il fixe le chiffre (Cass., 30 avril 1821, S., 22, 1, 54) ; — l'aveu du créancier qu'une obligation n'a pas pour cause véritable celle exprimée à l'acte, mais une autre cause qu'il détermine (Cass., 28 avril 1807, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 544, 1° ; S., 1807, 2, 810) (1) ; — l'aveu des héritiers d'un créancier que ce dernier avait

(1) Marcadé, *op. cit.*, p. 214 ; — Merlin, *Répertoire de jurispr.*, 5^e édit., 1827, t. III, art. : *Confession*, p. 421 ; — Cass., 17 mars 1813, *Rep., alph.* Dall., Oblig., n° 5107. Chose jugée, n° 551 ; — Cass., 25 février 1836 ; S., 36, 1, 603 ; — C. Angers, 5 décembre 1883 ; *Gazette du Palais*, 84, 2, 439.

de son vivant cédé sa créance, mais après avoir pris des arrangements avec le débiteur pour se réserver le droit de poursuivre (Cass., 4 décembre 1827, S., 28, 1, 42, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5114, 5°; Vente, 1,729, 2°) (1); — l'aveu d'une partie qu'elle possède comme donataire des objets mobiliers faisant partie d'une succession, mais qu'ils lui ont été remis par le défunt à condition de faire certaines œuvres pies (2) (C. Montpellier, 6 mars 1828, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5114, 6°); — l'aveu d'un prêteur qu'il a reçu une somme de l'emprunteur, mais à titre d'intérêts non de principal (3) (Cass., 10 décembre 1902, D., 1903, 1, 202).

La jurisprudence, comme on le voit par ces quelques exemples, admet largement l'indivisibilité de l'aveu qualifié.

Peu importe qu'on l'oppose au créancier ou au débiteur; qu'il s'agisse d'une vente, d'un prêt, d'un mandat ou de tout autre contrat; qu'on restreigne et même qu'on détruise l'obligation en objectant une

(1) La Cour de Colmar avait jugé que, par suite de la cession, le cédant avait perdu le droit d'agir et que ses héritiers étaient sans qualité. C'était oublier que la cession n'était prouvée que par l'aveu des héritiers qui n'était pas pur et simple.

(2) Si le donataire offre de restituer les objets aux héritiers, ceux-ci doivent s'acquitter des œuvres.

(3) L'art. 1906 du C. civil, en interdisant au créancier de réclamer des intérêts non stipulés, n'a pas établi de présomption absolue contre l'existence de conventions verbales d'intérêt (Rapport du conseiller Denis).

clause convenue ou en alléguant un fait unilatéral ; qu'on change la nature du lien de droit en modifiant sa cause juridique (1).

Il y a cependant quelques décisions dissidentes.

La Cour de cassation (25 août 1831, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 4670) a divisé l'aveu de l'achat d'un cheval avec cette condition opposée que l'animal devait être propre, pour que le marché fut ferme, au service qui lui était destiné. La Cour décida que cette condition était un « point distinct, étranger à l'aveu de la vente ». C'était une erreur certaine. On ne pouvait de même diviser comme on l'a fait, l'aveu d'un locataire qu'une partie de l'immeuble par lui occupé ne lui était pas louée, mais qu'il y avait eu concession gratuite du propriétaire (Just. paix Tours, 8 novembre 1892, *Gaz. Trib.*, 1^{er} janvier 93) ; — ni l'aveu par le mandataire du mandat reçu, mais avec promesse d'un salaire (C. Colmar, 26 juin 1816, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5117) ; ni l'aveu du vendeur d'un office qu'il y avait bien eu accord entre les parties sur la chose et sur le prix mais qu'il avait été convenu que la rédaction d'un écrit serait la condition « sine quà non » de la vente parfaite (C. Bordeaux, 7 mai 1834, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5111).

(1) Autres exemples d'aveux qualifiés : Cass., 4 août 1828, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5119 ; — C. Bourges, 27 juin 1831, n° 5114, 7^e ; — Cass., 12 juin 1836, n° 5113 ; — Cass., 7 juillet 1838, S., 59, 1, 76).

Mentionnons encore un jugement du Tribunal civil de la Seine (28 octobre 1902, *Le Droit* du 15 janvier 1903), qui a appliqué contrairement à l'arrêt de cassation du 28 avril 1807 et à celui de la Cour d'Agen du 5 décembre 1883 précités, la règle que la preuve de la licéité de la cause est à la charge du créancier, dans une espèce où la fausseté de la cause exprimée à l'acte n'était pas le résultat d'une preuve administrée par le débiteur mais uniquement de l'aveu du créancier (1).

Il existe dans le même sens un jugement du Tribunal de Perpignan (26 juin 1865, D., 68, 1, 391).

B. — *L'aveu dit « complexe ».*

Si on aborde maintenant l'étude de l'aveu complexe, on voit s'accuser dans la doctrine, sur la question de l'indivisibilité, des divergences que l'aveu qualifié n'a pas suscitées, et croître aussi les hésitations de la jurisprudence.

L'aveu complexe est celui où il est argué de faits ou de conventions intervenues postérieurement aux faits ou conventions reconnues dans le même aveu et par

(1) L'arrétiste prétend que cette décision « a fait, avec justice, prévaloir la règle relative à la charge de la preuve sur le principe de l'indivisibilité ». Cela démontre assez l'erreur du Tribunal et de l'arrétiste, car on ne peut mettre ainsi en conflit deux règles qui, au fond, n'en forment qu'une.

quoi sont modifiés ou même anéantis les effets juridiques des premiers. C'est un paiement, une remise de dette, une convention de résolution qu'objecte l'auteur de l'aveu.

On ne retrouve plus ici la simultanéité dans le temps de plusieurs parties d'un acte continu, et la connexité juridique qui, seule, relie entre elles les diverses fractions de l'aveu complexe n'est pas apparue, à beaucoup d'auteurs, comme un élément susceptible d'en entraîner invinciblement l'indivisibilité.

S'ils l'admettent néanmoins, et notamment au cas de l'allégation d'un paiement, c'est surtout, semble-t-il, pour des raisons pratiques et de bonne foi (1). Cette doctrine « se justifie pratiquement, disent Aubry et Rau (*op. cit.*, § 751), car il n'y a aucun motif pour le débiteur d'exiger une quittance quand la dette n'est pas elle-même constatée par écrit ».

Aussi bien ils remarquent que si les commentateurs allemands du Code civil français, comme Weber et Zachariæ ont rejeté dans ce cas l'indivisibilité de l'aveu complexe, la tradition française dont Pothier est le gardien, s'est prononcée en sens contraire et qu'en particulier l'art. 1924 du Code civil qui déclare admissible, sans employer le terme lui-même, à propos d'un dépôt volontaire supérieur à 150 fr. non constaté par

(1) Bonnier, *op. cit.*, n° 356, p. 450 et 451 ; — Toullier et Duvergier, *Le Droit civil français*, 6^e édit., n° 339, p. 274.

écrit, l'aveu de ce dépôt contenant l'allégation qu'il a été restitué, montre assez que les législateurs du Consulat ne répugnaient pas à admettre l'indivisibilité de certains aveux complexes qu'il faut englober dans les termes absolus de l'art. 1356, 3° (1).

Ce sont là de fortes raisons historiques unies à une argumentation de textes assez convaincante.

Mais la question ne peut être considérée comme véritablement résolue que si on donne de l'application de la règle de l'indivisibilité à l'aveu complexe une raison à la fois logique et juridique, qui en étende le bénéfice non seulement au cas de paiement mais à tous les autres pour lesquels la tradition et les textes du Code sont d'un faible secours.

Dire, avec Demolombe (*op. cit.*, n° 518), que l'aveu complexe est indivisible quand « le deuxième fait est « une conséquence ordinaire du premier et qu'il y a « presque un fait unique », est au surplus n'expliquer rien ni instituer un criterium solide, mais énoncer le résultat d'une simple constatation qui ne se peut réellement faire d'ailleurs, qu'au cas de l'objection d'un paiement.

N'y a-t-il pas cependant une suffisante raison de déclarer indivisible tout aveu complexe dans le fondement juridique qu'on a vu qu'il faut donner à la

(1) Rapport du tribun. Jaubert, Loaré, t. XII, p. 536, n° 36 ; — Merlin, *Questions de droit*, Confession, § 2, p. 509).

règle, à savoir qu'elle n'est qu'une façon, et Huc (*op. cit.*, n° 353 *bis*), ajoute « obscure et pédantesque », de formuler certaines conséquences des principes ordinaires de la preuve ? Si la question a paru si ardue, n'est-ce pas qu'on a toujours eu le tort d'appeler « aveu » une déclaration qui présente tous les caractères d'une vraie dénégation à laquelle vient s'adjoindre comme une simple explication l'objection d'un paiement, d'une remise, d'une convention résolutoire, d'une novation, etc. ? (Huc, *op. cit.*, n° 352 ; — Laurent, *op. cit.*, n° 193) (1). En quoi cette explication pourrait-elle changer, au point de vue de la preuve, la situation des parties qui doit être régie par la règle suivante qui, si on ne peut la déduire *a contrario* des termes de l'art. 1315, n'en est pas moins un véritable corollaire de cet article et qui se formule ainsi : « tant que l'adversaire n'a pas prouvé sa demande ou son exception, le défendeur n'est pas tenu d'établir le bien fondé de sa dénégation ? »

C'est là, au fond, tout ce que signifie l'art. 1356, 3° : « Il était superflu, dit Huc (*op. cit.*, n° 353), pour « expliquer ce résultat, d'imaginer une théorie de l'in- « divisibilité de l'aveu dans une hypothèse où il n'y a « jamais eu d'aveu. Il faut d'ailleurs se rendre compte « du procédé qui a permis aux anciens auteurs

(1) On emploiera cependant ici l'expression d'« aveu » pour ne pas rendre les choses obscures en usant d'expressions inaccoutumées ; mais on saura ce qu'elle signifie.

« d'appeler aveu qualifié ou complexe ce qui n'est
 « qu'une dénégation. Ils ont commencé par dé-
 « composer une déclaration qu'ils reconnaissaient,
 « d'ailleurs, devoir être prise dans son ensemble. Le
 « résultat de l'opération semblait faire apparaître un
 « élément partiel et tout à fait secondaire constituant
 « une certaine reconnaissance du fait allégué par le
 « demandeur. Ils ont alors appliqué à l'ensemble de
 « la déclaration envisagée, la dénomination d'aveu
 « tirée de l'existence de cet élément secondaire et
 « négligeable ; ils ont ainsi créé l'aveu qualifié ou
 « complexe. Cette création étant faite, ils ont voulu
 « reconstituer la déclaration qu'ils venaient de décom-
 « poser et pour cela, ils ont finalement conclu que
 « cette déclaration était indivisible. Mais il n'est pas
 « vrai de dire que dans les dénégations dont nous
 « parlons, l'analyse puisse faire apparaître un aveu
 « comme élément distinct d'un ensemble réellement
 « indécomposable. L'aveu prétendu dont il s'agit se
 « rattache à la déclaration principale par un lien que
 « l'analyse est impuissante à détruire et dont la per-
 « sistance suffit pour lui enlever précisément le carac-
 « tère d'aveu. »

Cette très fine analyse qu'on peut appliquer à l'aveu qualifié comme à l'aveu complexe fait disparaître avec raison toute différence entre eux quant à l'indivisibilité. A moins de renouveler de scolastiques controverses, peut-on, en effet, accorder à la simulta-

néité qui se rencontre dans le premier et non dans le second une importance si capitale qu'il en résulte des traitements divers ? Maleville remarquait déjà qu'une telle distinction était « plus subtile que vraie » (1).

Une différence si mince est de nature à justifier l'opinion de Laurent que la classification des aveux en « qualifiés » et « complexes » ignorée de la loi est arbitraire et sans utilité réelle (*op. cit.*, n° 187), tout aveu qui n'est pas pur et simple étant indivisible (n° 185) même si le fait juridique objecté n'est comme une remise de dette, une convention résolutoire ou une novation, et à la différence du paiement, qu'une suite accidentelle du lien de droit dont se prévaut l'adversaire.

*
* * *

Mais que décider à propos d'une sorte d'aveu complexe qui contiendrait : « l'allégation d'un fait principal (2) lui-même constitutif d'un engagement parti-

(1) Il ajoutait : « dès que de la déclaration du débiteur il résulte que, suivant lui, il ne doit pas certainement, il n'avoue pas la dette : » - Il semble que cela ne devrait pas avoir besoin d'être dit.

(2) Prenons comme exemple l'aveu d'une vente avec objection d'une condition d'essai, ou du paiement du prix, ou d'une convention résolutoire ; on désignera dorénavant, pour simplifier, par « fait principal » ou « partie principale de l'aveu » la vente, et par « fait accessoire » ou « partie accessoire de l'aveu » la condition d'essai, le paiement, la convention résolutoire. En réalité c'est la partie de l'aveu dite « accessoire » qui est la partie principale, mais la première dénomination étant celle qui est en usage rendra plus facile le commentaire des auteurs et de la jurisprudence.

« culier, capable de fonder une demande séparée ? » (Larombière, *op. cit.*, n° 17), de l'aveu où le débiteur opposerait la compensation tirée d'une créance née en sa personne avant ou après la dette ?

La majorité des auteurs pensent qu'il n'y a même plus ici de connexité entre les faits et repoussent l'indivisibilité. C'était, prétend-on, la doctrine romaine (loi 26, § 2, D., *Depositi*, 16, 3) (1) et l'opinion à laquelle se rangeait Voet : « Il n'y a plus à diviser « ou non l'aveu, disent Aubry et Rau (*op. cit.*, § 751), « puisqu'il y a deux faits sans liaison » (2). Et Bonnier ajoute : « Je veux bien suivre la foi de mon « débiteur en ce qui concerne sa dette, mais je n'ai « jamais eu l'intention de l'autoriser à se déclarer à « son tour mon créancier. Autrement, en pressant les

(1) A Rome, d'ailleurs, la compensation ne s'opérait pas légalement comme en droit français, mais seulement « officio judicis ». Merlin (*Questions de droit*, Confession, § 2, p. 511), cite la même loi 26, § 2; D., *Depositi*, 16, 3, à l'appui de sa doctrine très juste et contraire à celle de Voet que tout aveu est indivisible à cette condition que la partie accessoire de cet aveu soit un moyen de défense contre la partie principale. On connaît l'interprétation que Merlin donne de ce texte du Digeste dont il semble qu'on ne puisse pas tirer d'argument sérieux. Est-ce au surplus pour le dépositaire un moyen de défense à l'action en restitution que de prétendre qu'il est créancier du déposant pour une autre cause que le dépôt ? N'en doit-il pas moins restituer ?

(2) Marcadé, *op. cit.*, p. 215 ; — Larombière, *op. cit.*, n° 18 ; — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, n° 334 bis ; — Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, n° 2717 ; — Note de M. César Bru, sous C. Chambéry, 2 février, 1902 ; D., 1906, 2, 177).

« conséquences du principe de l'indivisibilité on en
« viendrait au point que si la créance alléguée par le
« débiteur dépassait le montant de sa dette, comme
« il serait impossible de scinder sa déclaration, le
« prétendu aveu finirait par intervertir les rôles et par
« rendre en dernière analyse le créancier débiteur, ce
« qui est trop évidemment inadmissible » (Bonnier,
op. cit., n° 356, p. 451 ; *idem*, Baudry-lac , *op. cit.*,
n° 1299 à 1302).

La question ainsi posée est assez délicate. Il est vrai qu'il n'y a pas entre la dette et la créance alléguée en compensation un lien de connexité juridique semblable à celui qui unit la dette d'une part et d'autre part un paiement ou une remise qui impliquent nécessairement l'existence de cette dette et en découlent comme une suite ordinaire ou accidentelle. Mais n'existe-t-il pas entre la dette et la créance une sorte de connexité légale résultant de l'art. 1290 du Code civil qui décide que la compensation entraîne de plein droit et d'une façon pour ainsi dire automatique comme le feraient deux paiements successifs, des conséquences extinctives ? (Huc, *op. cit.*, n° 354).

N'y a-t-il pas, dès lors, de la part du débiteur, qu'un « prétendu aveu », comme dit Bonnier, dont la vraie signification est qu'il oppose une exception en se prétendant libéré par la loi elle-même, exception dont il n'a pas à établir directement le bien fondé,

puisque le demandeur n'a pas administré la preuve de sa créance ? (1)

L'auteur de l'aveu devra naturellement être cru sur les caractères de sa créance qui la rendent légalement compensable, comme il doit l'être sur les caractères de sa dette. L'éventualité qui préoccupe Bonnier où la créance excédant la dette, le pseudo-débiteur deviendrait en définitive créancier, n'est pas à redouter puisque la compensation légale n'opère que jusqu'à concurrence de la plus faible des deux dettes. Le débiteur qui, libéré par la compensation, voudra obtenir le paiement de l'excédant de sa créance ne pourra pas agir par la voie d'une exception, mais par la voie d'une action principale ou d'une demande en reconvention dont il devra établir le bien fondé autrement que par sa simple affirmation.

L'indivisibilité de l'aveu au cas de compensation

(1) Boncenne (t. II, p. 481), admet l'indivisibilité au cas de compensation ; — M. Lescot (*De l'indivisibilité de l'aveu judiciaire*, thèse Dijon, 1899), dit : « Quoique la compensation produise ses effets de plein droit dans notre droit, il s'agit de savoir si la dette qui « pourra plus tard venir en compensation est prouvée. Le défendeur ne peut, en joignant les deux faits distincts, les faire considérer comme prouvés. Il importe peu que la compensation se « produise ou non de plein droit, puisque l'une des deux dettes « n'est pas prouvée ». Il faut répondre que la créance alléguée en compensation doit être tenue pour prouvée, justement pour cette raison que la compensation s'opérant de plein droit, il y a là un moyen de défense, une exception dont les art. 1315 et 1356, 3, combinés, interdisent qu'on demande d'autre preuve que la simple allégation de celui qui s'en prévaut.

est admise non seulement par Merlin, Boncenne, Huc, mais encore par Laurent (*op. cit.*, n° 195). Elle évite certains raisonnements peu juridiques. C'est ainsi que Demolombe (*op. cit.*, n° 521) prétend que la déclaration du débiteur contient en réalité dans ce cas deux aveux dont le premier fait foi contre l'avouant et dont le second ne fait pas foi en sa faveur. En vertu de quelle théorie est-il permis d'appeler « aveu » l'allégation d'une créance? Et en usant de termes aussi impropres n'obéit-on pas comme à un besoin instinctif de séparer artificiellement et d'une façon plus tranchée les deux parties de la déclaration? On y veut voir deux aveux quand il est impossible d'y en voir même un seul.

*
* * *

Nous avons étudié la jurisprudence en ce qui concerne l'aveu qualifié, examinons maintenant comment elle applique, touchant l'aveu complexe, les principes qu'on vient de poser.

Un locataire assigné en paiement de loyers, reconnaît-il le bail, mais en déclarant qu'il les a acquittés? (Cass., 21 octobre 1890, D., 91, 1, 174; S., 90, 1, 504; *Pand.*, 91, 1, 10) — ou qu'il s'est libéré par la souscription d'effets à ordre qui ont opéré novation? (Cass., 16 janvier 1828, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., nos 2503, 4^o et 5132). Un propriétaire convient-il que des travaux ont été faits pour son compte, mais en répondant à

l'ouvrier qui le poursuit directement, qu'il a payé l'entrepreneur ? (Cass., 19 janvier 1874, D., 74, 1, 141; S., 74, 1, 357). Actionné par un journalier en paiement de gages, le défendeur avoue-t-il qu'il a effectivement employé le demandeur depuis plusieurs années, mais en ajoutant que c'était aux gages de un franc par jour et qu'ayant versé des acomptes importants, il ne reste devoir qu'une somme qu'il détermine et très inférieure à celle qui est réclamée ? (Cass., 1^{er} août 1899, D., 99, 1, 534; S., 1902, 1, 210; *Pand.*, 1900, 1, 158; — *Gaz. Pal.*, 99, 2, 301) (1). Voilà autant d'aveux indivisibles.

Ce peut être également un acheteur qui reconnaît l'existence d'une vente verbale, mais prétend avoir payé son prix (Cass., 25 avril 1853, D., 53, 1, 165; S., 53, 1, 368; C. Caen, 25 avril 1842, S. 42, 2, 374, *Rép. alph. Dall. Oblig.*, n° 5141) (2); il doit alors être cru non seulement sur le fait du paiement, mais sur l'époque où il a été opéré et l'espèce de monnaie

(1) Si le débiteur invoquait la prescription *brevis temporis* de l'art. 2271 C. civil, qui repose sur une présomption de paiement, son aveu serait également indivisible (jugé implicitement par Reims, 9 août 1890; *Roï* de 1890, p. 747).

(2) Voir encore : Cass., 25 janvier 1827. *Rép., alph. Dall., Oblig.*, n° 5114 3°; S., 27, 1, 122; — Cass., 11 janvier 1843, *Rép. alph. Dall., Oblig.*, n° 5130, 4°; *Compte*, n° 39; — C. Orléans 9 mars 1852, D., 52, 2, 249; — Cass., 21 avril 1856; S., 57, 1, 280; D., 56, 1, 156); — C. Douai, 6 août 1856, D., 57, 2, 202; — C. Alger, 6 mai 1896, D., 97, 2, 347; — *Just. paix, Vouvray.* 17 février 1903, D., 1906, 5, 9.

qui y a servi (Cass., 3 décembre 1817, S., 18, 1, 175, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5114, 1°; Pap. monnaie, n° 29).

C'est un huissier qui avoue avoir été chargé d'opérer certains recouvrements et avoir effectivement touché les sommes, mais déclare en même temps qu'il les a remises à son client (Cass., 6 novembre 1838, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5130, 3°; S., 38, 1, 892) ou rendues au débiteur avant de lui en donner quittance (Cass., 20 mars 1826, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 4350). C'est une partie qui reconnaît qu'elle a souscrit un billet à ordre non représenté par celui qui se prétend tiers porteur, mais ajoute qu'elle en a payé le montant à ce dernier (Cass., 24 juin 1863, D., 63, 1, 404; S., 63, 1, 341).

Lorsqu'encore un notaire rend un compte de sommes qu'il est convenu qu'il a eues en caisse, il n'a pas à justifier autrement que par sa simple déclaration de l'emploi qu'il a fait des fonds (Trib. Bourg, 3 juin 1902; *Le Droit*, 7 novembre 1902; *Gaz. trib.*, 2^e partie, 2, 414) (1).

Il a été jugé également que si une mère, sur l'action en reddition de compte des revenus communs entre

(1) C. Douai, 15 mai 1827 (*Rec. jurispr.*, Douai, t. XIV, p. 396) : — Sur l'indivisibilité de l'aveu en matière de comptes : C. Bourges, 27 janvier 1831; *Rép. alph.* Dall., oblig., n° 5118, 3°; — C. Rouen, 27 janvier 1840, n° 5118, 4°; — Cass., 8 juin 1842, n° 5118, 5°; S., 42, 1, 844.

elle et ses enfants avoue qu'après la majorité de ceux-ci elle a géré seule les biens indivis, mais prétend que les revenus ont été partagés entre elle et ses enfants à mesure de leur perception, on ne peut ordonner qu'elle rendra compte des revenus perçus pour savoir si les enfants ont réellement reçu la portion à laquelle ils avaient droit (Cass., 4 novembre 1846, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5118, 6°).

Est aussi indivisible la déclaration de celui qui en reconnaissant l'existence d'un dépôt volontaire à lui fait, ajoute qu'il a placé la chose en lieu sûr (Cass., 10 janvier 1832, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5119 ; Dépôt, n° 180 ; S., 32, 1, 90) ou qu'il l'a restituée (art. 1924 C. civil). Il en serait de même s'il s'agissait d'un dépôt nécessaire ou de celui qui y est assimilé, comme le dépôt fait chez les aubergistes (Cass., 19 février 1878, S., 78, 1, 212) auquel l'art. 1924 du Code civil s'applique sans aucun doute, quoi qu'il soit compris dans la section 2 du titre XI du livre III, dont la rubrique est « du dépôt volontaire ». Cet article n'est, en effet, qu'une application du droit commun de l'art. 1356, 3°, lequel régit le dépôt nécessaire en l'absence de textes y dérogeant.

Sous la réserve que tous les arrêts précités adoptent le langage des auteurs en appelant « aveux complexes » des dénégations véritables, on reconnaîtra que la jurisprudence, du moins celle de la Cour de cassation, présente dans les espèces ci-dessus une certaine unité

et qu'elle applique l'art. 1356, 3^e d'une façon assez large.

On trouve même des cas où la jurisprudence admet l'indivisibilité, quoique la connexité juridique des faits n'y soit pas toujours très nette.

Si, par exemple, on demande compte d'opérations qui auraient été faites en vertu d'une association en participation et qu'en reconnaissant l'existence de cette association, le défendeur ajoute que tous les comptes en sont réglés et qu'il a payé ce qu'il pouvait devoir, la Cour de cassation déclare son aveu indivisible (Cass., 30 juillet 1862, D., 62, 1, 509 ; S., 63, 1, 136). Ne peut-on pas estimer que, d'une part, l'existence de la société, et, d'autre part, un ensemble d'opérations très diverses ayant pu être effectuées pendant toute la durée de celle-ci, sont des faits distincts ? La Cour de cassation a néanmoins bien jugé en refusant d'envisager les choses de ce point de vue étroit, car le résultat des dires de l'associé était véritablement une dénégation de la demande (1).

*
* * *

Ces quelques exemples montrent qu'il est certainement excessif de dire avec Laurent (*op. cit.*, n° 196), qu'il y a dans la jurisprudence autant de décisions, autant de principes différents ; on rencontre cependant,

(1) Autres cas d'aveux complexes indivisibles : Cass., 25 mai 1841, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5130, 2^e ; — *Journal du Palais*, 1841, t. II, p. 209 ; — C. Paris, 29 décembre 1900, D., 1904, 2, 35.

comme cela s'est déjà présenté à propos de l'aveu qualifié, des arrêts dissidents, qui contribuent à donner à l'ensemble de la jurisprudence un caractère assez confus.

Un arrêt de Cassation (6 février 1838, S., 38, 1, 108, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5124, 4° ; *J. Pal.*, 1838, 1, p. 526), que les auteurs sont unanimes à critiquer (1), considère comme divisible l'aveu d'une convention d'échange fait avec cette restriction qu'elle a été annulée postérieurement d'un commun accord : « Attendu, dit la Cour, que le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne reçoit d'application qu'au cas où l'aveu porte sur un même fait passé dans une circonstance unique... ; que dans l'espèce il existait deux points distincts et par l'époque de la convention et par leur objet... » Cette décision qui rendrait divisibles tous les aveux complexes, est d'ailleurs tout à fait isolée (2).

On ne peut davantage approuver la décision de la Cour (Cass., 8 mai 1855, D., 55, 1, 245 ; S., 56, 1, 62) dans l'espèce suivante : Une partie avoue le prêt à l'usage d'une voiture, mais actionnée en restitution, elle déclare que par une convention postérieure, il a

(1) Demolombe, *op. cit.*, n°s 519 et 520 ; — A. et Rau, *op. cit.*, § 751.

(2) Un arrêt de Cassation du 9 décembre 1884. *Loi* du 23 décembre 1884, D., 85, 1, 365, déclare au contraire et avec raison, essentiellement indivisible, l'aveu de celui qui invoque une convention de résolution ; il est vrai que l'espèce n'est pas tout à fait identique.

été convenu qu'elle la garderait comme garantie de la guérison d'un mulet boiteux à elle vendu par le propriétaire de cette voiture. La Cour de cassation écartant purement et simplement cette dernière allégation, n'a retenu que l'aveu du prêt. On se trouvait assurément en présence de deux conventions distinctes qui ne s'impliquaient pas mutuellement et de la même façon qu'un paiement, une novation, une remise ou une convention résolutoire supposent l'existence de la dette et en découlent comme une conséquence ordinaire s'il s'agit du paiement, accidentelle dans les autres cas. Mais la question doit être posée autrement. Que dit l'emprunteur de la voiture contre la demande en restitution ? « Je l'ai reçue, il est vrai, mais il a été convenu, à une certaine date, que je ne la rendrais que si telle condition était réalisée : » Cet aveu est sûrement indivisible comme il le serait si le nantissement avait été conclu en même temps que le prêt, pour former une sorte de convention mixte présentant à la fois les caractères de ces deux contrats différents. Cette circonstance qu'il n'y a pas « d'acte continu » et que l'aveu est par cela même complexe au lieu d'être qualifié, ne modifie pas la portée de la déclaration de l'emprunteur, qui consiste en définitive dans la pure dénégation d'une demande en restitution d'un prêt, qui n'est prouvé que par l'aveu de l'emprunteur (1).

(1) Voir un aveu divisé dans un cas analogue, C. Douai, 12 août 1819, *Rec. jur.*, Douai, t. XIV, p. 396.

Un juge de paix parisien (24 octobre 1901, *Droit* du 12 février 1902) a également et à tort divisé, comme portant sur des faits distincts l'aveu d'un acheteur poursuivi en paiement de fournitures, qu'il les avait effectivement reçues, mais s'était libéré au moyen de bons de commission. Enfin la Cour de Dijon (27 mars 67) a divisé l'aveu d'une partie qu'elle a reçu de son père, des sommes en dépôt, mais qu'il lui en a été fait don postérieurement. C'était une espèce assez semblable à celle de l'arrêt de Cassation du 8 mai 1855 précité et pour les mêmes raisons cet aveu était indivisible. La Cour de cassation (17 mars 69, D., 69, 1, 338) a cependant rejeté le pourvoi et sans faire même allusion à l'indivisibilité de l'aveu, ce qui était peu juridique.

*
* * *

Quand à la compensation opposée dans un aveu, la jurisprudence constante en fait un cas de divisibilité.

En voici quelques exemples :

La Cour de Cassation (14 janvier 1824, S., 25, 1, 118, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5133, 1^o) a statué que lorsqu'étant énoncé dans un acte de vente que le prix a été payé comptant, l'acheteur interrogé avoue en justice que le prix n'a pas été payé comptant, mais ajoute qu'il y a eu compensation avec pareille somme à lui due pour prix d'une vente verbale de denrées faite au vendeur de l'immeuble, le tribunal peut

tenir pour certain qu'il n'y a pas eu de vente à prix comptant de l'immeuble et réduisant le prix de la vente de denrées d'après les mercuriales, déclarer que ce prix n'a pas acquitté entièrement celui de l'immeuble : « Attendu, dit la Cour, que dans l'espèce il existait « deux points distincts et par l'époque des conventions « et par leur objet, l'une étant relative à un immeuble, « l'autre à des denrées... » (1). Aussi bien, cet arrêt est, en fait, au point de vue qui nous occupe, moins important qu'on le pourrait croire, la Cour de Grenoble, dont c'est ici la confirmation de l'arrêt, ayant trouvé dans les circonstances de la cause, indépendamment des déclarations de l'acheteur de l'immeuble, la preuve de la vente de denrées et des données suffisantes, pour en apprécier le prix réel. On reliendra seulement la façon dont cet arrêt est motivé.

Mais voici qui est plus décisif : « Attendu, dit un « juge de paix de Reims, que l'art. 1356, 3°, ne s'ap- « plique pas au cas de compensation » (Reims, Just. de paix 1^{er} arrond., 9 août 1890, *Loi* de 1890, p. 747) (2).

La Cour de Pau (17 décembre 1860, D., 61, 2, 47)a

(1) Larombière (*op. cit.*, n° 19), approuve cette décision, si l'aveu, dit-il, est divisible quand il porte sur des faits distincts, il l'est *à fortiori* quand il porte sur plusieurs chefs de contestation. Mais il néglige d'expliquer quelle différence il y a entre des « faits distincts » et des « chefs de contestation distincts » ; — C. Douai, 13 mai 1836, S., 36, 2, 450, *Rép. alph.* Dall. Oblig., n° 5124, 3°.

(2) Même sens, trib. Montargis, 21 janvier 1834; *Gaz. Pal.*, 84, 1, 36 ; — Just. paix Corneille, 22 septembre 1899, D., 1900, 2, 280.

également jugé qu'un notaire rendant un compte dont les divers éléments, tant au chapitre des recettes, qu'à celui des dépenses, ne sont établis que par sa déclaration, doit fournir une preuve de ses dépenses et ne peut en tous cas, sur la seule foi de sa propre déclaration, se prétendre finalement créancier de l'oyant compte. Cette décision doit être combattue dans sa première partie ; il ne s'agit même pas ici d'une compensation entre des créances sans rapport entres elles, mais d'un compte dont tous les articles doivent être considérés comme inséparables (1). Il en faut admettre au contraire la deuxième partie : pour toutes les dépenses qui excèdent les recettes, le notaire doit administrer une preuve directe, sans laquelle il ne peut exiger de son client aucun remboursement. C'est alors seulement qu'il est juste de dire qu'il ne peut se créer de titre à lui-même, car il cesse d'opposer une simple exception à une demande non établie pour devenir demandeur reconventionnel.

§ 2. — Existe-t-il d'autres conditions intrinsèques ?

A la question ainsi posée, on peut répondre négativement. Pour qu'un aveu soit indivisible, il est non seulement nécessaire, mais encore suffisant au point

(1) Cass., 8 juin 1842 S., 42, 1, 844, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5118, 5° ; — Trib. Bourg, 3 juin, 1902 ; *Droit*, 7 novembre 1902 ; *Gaz. Trib.*, 2° partie, 2, 414, précités.

de vue des conditions intrinsèques, que le moyen de défense ou l'exception alléguée soit de nature si on en administrait la preuve, ce dont l'auteur de l'aveu est dispensé, à entraîner son exonération partielle ou sa libération.

C'est qu'en effet, la seconde condition intrinsèque, dont nous renvoyons l'examen au chapitre « des pouvoirs du juge » à savoir : que la division fictivement opérée de la déclaration dont l'indivisibilité est en question, doit révéler un aveu véritable du fait principal, est implicitement contenue dans la première condition qui vient d'être étudiée.

Quelle utilité y aurait-il à admettre l'indivisibilité d'un ensemble de dires dont aucune partie, à supposer qu'on le puisse scinder, ne constituerait une charge pour son auteur ?

*
* * *

La règle de l'indivisibilité ainsi formulée ne comporte, à ce point de vue, ni exceptions ni dérogations. Il y a seulement des espèces qui entrent dans l'application de la règle et d'autres qui n'y peuvent entrer (Huc, *op. cit.*, n° 355) (1).

(1) Il semble que certains auteurs ont bien senti cette exigence de la règle qui tombant dans l'erreur commise, on l'a vu, par Demolombe, disent pour justifier la divisibilité de l'aveu en cas de compensation qu'il y a « plusieurs aveux sous une formule unique » Ce sont des termes impropres qui créent l'illusion qu'on ne se

Les quelques exemples qu'on peut emprunter à la jurisprudence ne sont pas des cas où l'aveu est proprement divisé, ce qui s'entendrait d'une obligation d'administrer directement la preuve du fait accessoire imposée par le juge à l'auteur de l'aveu, mais bien des cas où l'allégation de ce fait accessoire est purement et simplement rejetée par le juge, soit parce que la loi en interdit la preuve, soit parce que même une fois faite, cette preuve ayant pour objet un fait qui n'est ni pertinent, ni concluant, ni admissible, serait inefficace à neutraliser les conséquences juridiques de l'aveu du fait principal (1).

Une dame D... achète des bestiaux, le sieur A... en revendique la propriété comme ayant été acquis par elle avec des deniers qu'il lui a remis. La dame D... reconnaît le fait de la numération en objectant que c'était le prix de faveurs accordées au sieur A... Le Tribunal de Gien (5 mai 1891, *Loi* du 7 juin 1891), refusant avec raison à la dame D... le droit d'exciper d'un contrat illicite (2), rejette purement et simplement son allégation et reconnaît au demandeur la propriété des bestiaux.

trouve plus dans les conditions d'application de la règle. Cette erreur est partagée par Duvergier (note sur Toullier, *op. cit.*, n° 339, p. 273).

(1) C'est ce qui arrive, si, actionné en remboursement d'un prêt, on revendique une servitude (Boncenne, t. II, p. 481).

(2) Le jugement ajoute à tort qu'il s'agit de faits distincts ; c'était un aveu qualifié.

La Cour de cassation a jugé (Cass., 30 juin 1857, D., 57, 1, 308; S, 57, 1, 702) que si un héritier reconnaît avoir reçu du défunt une certaine somme qu'il offre de rapporter, mais en ajoutant qu'un autre héritier a également reçu une pareille somme, le Tribunal peut, après avoir déclaré le premier fait constant en vertu de l'aveu, écarter le second comme non prouvé. Le fondement juridique de cette décision est, dit-on, que l'héritier excipe d'un fait qui ne lui est pas personnel, qui aurait eu pour résultat d'établir une charge pour la partie adverse et qu'il est inacceptable qu'elle puisse, à son tour, devenir débitrice, parce que le cohéritier, actionné en rapport de sommes d'argent, prétend qu'elle a reçu du défunt de plus fortes sommes que lui-même. La Cour de Pau avait sans doute violé la loi en déclarant indivisible l'aveu du cohéritier, mais la véritable raison à invoquer pour diviser cet aveu n'est-elle pas tout simplement que, même directement prouvé, le fait dont un des cohéritiers arguait contre l'autre, ne l'aurait pas dispensé de rapporter lui-même ce qu'il reconnaissait pour son propre compte avoir reçu du *de cujus*? (Laurent, *op. cit.*, n° 203) (1).

(1) Larombière, *op. cit.*, n° 18; — Colin, *Etude jurispr. et législ. sur les dons manuels*, p. 81 à 112; — Voir : Cass., 14 avril 1897, D., 97, 1, 287.; *Gaz Pal.*, 98, 1, 603; S., 1900. 1, 454, — et sur renvoi : Amiens, 3 mars 1898, D., 98, 2, 294; — et sur un nouveau pourvoi : Cass., 14 novembre 1899; D., 1900, 1, 149; S., 1900, 1,

Il est également certain que lorsque la loi interdit qu'on oppose la compensation, notamment dans les cas expressément prévus par l'art. 1293 du Code civil, l'allégation d'une créance qui l'opérerait sera à bon droit rejetée quoique jointe à l'aveu du dépositaire (art. 1948) de l'emprunteur, du débiteur d'aliments ou de celui qui détient indûment la chose d'autrui si la chose déposée, prêtée, due ou détenue n'est pas la cause de cette créance (Demolombe, *op. cit.*, n° 522). C'est alors, en effet, qu'il est exact de dire qu'il s'agit « d'un fait principal lui-même, constitutif d'un engagement particulier et capable de fonder une demande séparée et indépendante » (Larombière, *op. cit.*, n°s 17 et 18).

La même fin de non recevoir devrait être opposée à l'auteur de l'aveu qui préciserait les caractères de sa créance de telle manière que la compensation légale ne puisse s'effectuer, comme si cette créance résultait du dommage à lui causé par le procès qu'on lui intente (Huc, *op. cit.*, n° 354). Il n'aura, dès lors, d'autre ressource que d'introduire une demande principale ou reconventionnelle avec preuves directes à l'appui et

455; *Pand.*, 1900, 1, 92. Si un héritier avoue avoir reçu une somme à titre de don manuel, à une époque contemporaine de la remise de valeurs faite à un autre co-héritier, et qu'il ajoute que la libéralité à lui faite aurait déterminé en faveur d'un troisième co-héritier une attribution précipitaire, il y a lieu de considérer cette déclaration accessoire comme « l'allégation pure et simple d'un plaideur » et non comme une partie d'un aveu indivisible.

par l'effet de la compensation judiciaire il pourra, débiteur primitif, être finalement déclaré créancier du demandeur.

Il ne saurait y avoir non plus de moyen de défense utile, et par conséquent d'indivisibilité, si la partie objecte dans son aveu que la question de droit doit être résolue de telle ou telle manière. L'opinion d'un plaideur sur un point de droit, sur le sens ou les cas d'application d'une loi, n'a aucune force, le juge seul ayant été, en effet, légalement institué pour faire ce travail d'interprétation. L'auteur de l'aveu déclare-t-il qu'à son avis les lois d'une autre nation régissent le différend ? Rien ne s'oppose à ce que le juge retienne l'aveu et statue en appliquant la loi française (Cass., 6 août 1808, S., 1808, 1, 505, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5060) (1).

La Cour de cassation (17 juillet 1860, D., 60, 1, 325) a jugé de même que la déclaration du concessionnaire d'une mine, qu'il consent à acquérir des bâtiments dont il reconnaît que la solidité a été compromise par le travail d'exploitation de la mine, mais moyennant la valeur simple des bâtiments et non leur double valeur, parce que l'art. 44 de la loi du 11 avril 1810 serait inapplicable aux terrains bâtis peut être considérée comme un acquiescement à l'acquisition dont

(1) Marcadé, *op. cit.*, p. 212; — Baud.-Lac. et Barde, *op. cit.*, p. 979; Cass., 14 mai, 1879; D., 79, 1, 459.

la nécessité ne peut plus, dès lors, être contestée, mais laisse intacte la question du mode de fixation du prix, sans que cette façon de décider entraîne violation de l'art. 1336, 3° du Code civil.

*
* * *

S'il est vrai qu'un aveu ne peut porter que sur un fait personnel à l'auteur de cet aveu, il ne faut pas oublier qu'ici le prétendu aveu n'est, en définitive, que l'objection d'un moyen de défense ou d'une exception et qu'en conséquence, s'il est requis que la première partie de l'aveu vise un fait ayant ce caractère (1), on ne saurait, pour que l'aveu soit indivisible, soumettre à la même condition la seconde partie concernant le fait dit « accessoire ».

Rien ne s'oppose à ce que l'avouant argue, par exemple, du fait d'un tiers, d'une convention entre lui et un tiers, du fait de l'adversaire ou d'une convention entre l'adversaire et un tiers.

C'est à juste titre qu'a été jugé indivisible l'aveu d'un mandataire qu'il a reçu du débiteur du mandant et pour le compte de ce dernier, une somme d'argent, mais à la charge imposée par ce débiteur d'une certaine imputation (Cass., 25 juillet 1892, D., 92, 1, 484).

(1) Sans quoi la seconde condition intrinsèque de l'indivisibilité, dont on a renvoyé l'étude au chapitre « des pouvoirs du juge », ne serait pas remplie.

Mais voici deux espèces où l'aveu n'aurait pas dû, semble-t-il, être divisé :

Un notaire reconnaît avoir reçu de tiers et pour son client des sommes provenant de la vente des biens de ce dernier, mais il déclare les avoir employées à éteindre certaines dettes de celui-ci (C. Rennes, 12 février 1870, D., 72, 2, 64). Laurent se trompe, à notre avis, quand il prétend (*op. cit.*, n° 204) que l'aveu du notaire était divisible et que la Cour de Rennes n'a violé aucun texte de loi parce que tout ne se passait pas entre les mêmes parties (1). La solution proposée par Laurent serait peut-être équitable, car on ne peut argumenter contre le demandeur en reddition de comptes de ce qu'il n'administre pas la preuve d'un acte juridique auquel il n'a pris aucune part, à savoir : l'encaissement des sommes par le notaire (2). On ne saurait cependant y souscrire sans restreindre dans

(1) Il oppose à cet arrêt celui de la Cour de Dijon du 17 mars 1867 (D., 69, 1, 338) précité, où tout se passait entre les mêmes parties.

(2) C. Bourges, 6 août 1843, S., 47, 2, 160. Un notaire chargé d'affaires est actionné en reddition de comptes ; il avoue avoir reçu des sommes de tiers, mais objecte que le demandeur les a retirées de chez lui. Il n'existait aucune preuve écrite de la gestion d'affaires ni de l'encaissement. Le Tribunal de Clamecy admit le demandeur à prouver par témoins la gestion d'affaires, l'encaissement et le non retrait des sommes. Pourvoi en appel pour violation de l'art. 1356, 3°. La Cour de Bourges confirme le jugement de Clamecy en disant que certains faits rendaient vraisemblable que le demandeur n'avait rien touché, *qu'au surplus il était impossible au demandeur de se procurer la preuve écrite que son mandataire avait touché et conservé les sommes,*

une large mesure la portée du principe de l'indivisibilité et même sans le dénaturer. Peu importe, pour qu'il s'applique, que le demandeur se trouve, par des circonstances indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de prouver son droit et soit réduit à se prévaloir d'un aveu, car rien n'autorise de semblables exceptions à la rigueur d'une règle qui, si parfois elle agit dans le sens de l'équité et vient au secours de la bonne foi (1), est avant tout la contrepartie logique des dispositions strictes de l'art. 1315 du Code civil.

Pour ce qui est de la seconde espèce, la Cour de Bordeaux a jugé (1^{er} déc. 1886, *Loi* du 12 janv. 1887) dans le même sens que la Cour de Rennes. Il s'agissait d'une partie qui reconnaissait que des effets lui avaient été remis en paiement d'une dette, mais qui, sur la demande en restitution de ces valeurs, ajoutait qu'elles avaient été par elle confiées à un tiers qui les avait égarées. Cet aveu complexe fut illégalement divisé par la Cour comme visant des faits sans relation intime et nécessaire entre eux et en partie afférents à un tiers.

*
* *

Les règles concernant la preuve des droits réels

(1) C'est ce qui se produit par exemple quand l'emprunteur objecte le remboursement d'un prêt non constaté par écrit et qu'il a reconnu. Quel motif y aurait-il d'exiger une quittance du prêteur, puisque le prêt était verbal ?

n'ont été fixées directement par aucun article du Code civil. On peut cependant étendre le domaine d'application de l'art. 1356-3° de la matière des obligations, à celle des droits réels (1).

Cela ne fait aucune difficulté en jurisprudence (2). On peut, par exemple, en reconnaissant l'existence d'une servitude de passage qui grève un fonds, objecter que cette servitude était réservée aux piétons et ne s'étendait ni aux voitures ni aux bestiaux. Actionné en revendication on peut, en convenant du droit de propriété du revendiquant, invoquer à son profit la prescription acquisitive. L'aveu est alors complexe ; il était qualifié dans l'espèce précédente et il est dans les deux cas indivisible.

§ 3. -- De la comparution personnelle et de l'interrogatoire sur faits et articles.

La comparution personnelle et l'interrogatoire sur faits et articles sont deux procédures spécialement organisées par la loi pour provoquer un aveu (Bioche,

(1) Laurent *op. cit.*, n° 491 ; — Berlaud, *L'aveu en matière civile*, thèse Poitiers, 1883, p. 401.

(2) Cass., 16 mai 1838, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5115, 2° ; Servitudes, n° 1161 ; Cass., 12 août 1839, *Rép. alph. Dall.*, Oblig. ; n° 5144, 3° ; S., 40, 1, 229 ; — *Journal du Palais*, 1840, t. II, p. 174, Cass., 15 novembre 1842, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5107, 7° ; S., 43, 1, 204 ; — C. Colmar, 16 janvier 1846, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5136.

Dict. de proc. civ. et com., t. I, p. 432 et suiv. ; t. III, p. 458).

Mais si l'aveu est indivisible, on ne peut cependant soutenir que toutes les déclarations d'une partie qui a comparu personnellement ou qui a été interrogée sont entre elles indivisibles, par le fait seul qu'elles sont intervenues au cours d'une même procédure d'interrogatoire ou de comparution (Boncenne, t. IV, p. 551). Une théorie de cette nature rendrait les procédures dont nous parlons, complètement illusoires et inefficaces à atteindre le but en vue duquel elles ont précisément été instituées. Tous les auteurs le reconnaissent (1).

On ne doit pas non plus considérer chaque réponse comme un tout complet sans rapport avec les autres.

Si dans une même réponse, l'interrogé ou le comparissant passe des déclarations sur des faits dont les uns ne sont pas des moyens de défense vis-à-vis des

(1) Bonnier, *op. cit.*, n° 356, p. 453 ; — Duvergier sur Toullier, *op. cit.*, n° 339, p. 275 ; — Cass., 4 juin 1829, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5141 et Disp. entre vifs, n° 1397 ; — Cass., 19 juin 1839, n° 5141 ; S., 39, 1, 462 ; — *Journal du Palais*, 1839, t. II, p. 36 et rapport de Trolong. Mais il n'y a, comme le fait remarquer Laurent (t. XX, n° 199) et contrairement à ce que dit Trolong dans son rapport, aucune exception à l'indivisibilité de l'aveu dans le fait de ne pas admettre dans leur intégralité les réponses portant sur des chefs de contestation distincts. Pour l'indivisibilité de l'aveu contenu dans un interrogatoire avant le Code civil voir : C. Besançon, 3 fructidor an III, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5141 et sur pourvoi, Cass., 10 mars 1806, précité.

autres, on devra traiter cette réponse suivant les règles ordinaires de l'indivisibilité (1).

Inversement, on ne saurait prendre prétexte que des faits étroitement unis sont relatés dans des réponses différentes, pour admettre les uns et rejeter les autres purement et simplement (Larombière, *op. cit.*, n° 20 ; Berriat St-Prix, p. 317, note 25). Ce serait ajouter à l'indivisibilité une condition « d'acte continu » qui ne viserait plus les faits mentionnés dans l'aveu comme celle que réalise l'aveu qualifié, mais qui serait purement formaliste et devrait se réaliser au cours de la procédure d'interrogatoire ou de comparution. Il faut rejeter *a fortiori* cette nouvelle condition de simultanéité au sujet de laquelle on remarque, d'ailleurs, quelque manque de précision chez les auteurs. Son admission ne permettrait-elle pas au juge de priver, arbitrairement, une partie de la protection de l'art. 1356, 3° au moyen d'une habile combinaison des questions posées ?

Ce n'est pas l'ensemble des réponses qui est indivisible ni chaque réponse seulement, c'est l'aveu qui peut ressortir, soit d'une seule réponse, soit de l'enchevêtrement de plusieurs.

(1) Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, n° 2717 ; — Marcadé, *op. cit.*, p. 215 ; — Demolombe, *op. cit.*, n° 523 à 525 ; — A. et Rau, *op. cit.*, § 731, note 27 ; — Laurent, t. XX, n° 199 ; — Huc, *op. cit.*, n° 335 ; — Merlin, *Questions de droit*, Chose jugée, § 15, p. 335 ; — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, 3^e édit., 1845, t. III, n° 1262. Mais ils citent (p. 184 et 185) la reconnaissance de la dette avec allégation de paiement comme exemple de faits distincts ; c'était l'opinion de Gabriel ; *Essai sur les preuves*, t. II, p. 28.

On examinera plus loin la question de savoir si les hésitations, les réticences, les ambiguïtés et les contradictions de la partie interrogée ou comparaissante ne sont pas parfois susceptibles de créer contre ce qu'elle allègue à son avantage de graves présomptions (1) et même de faire considérer le procès-verbal d'interrogatoire ou de comparution comme un commencement de preuve par écrit de l'inexactitude de ses dires (Larombière, *op. cit.*, n^{os} 20 et 25). L'interrogatoire et la comparution procurent, en effet, rarement la preuve complète car il n'est pas fréquent que la partie vienne à avouer ingénûment au cours de ces procédures ce qu'elle a formellement nié auparavant (2).

SECTION II

LES CONDITIONS EXTRINSÈQUES

§ 1. — L'aveu unique preuve du fait dit « principal ».

On a vu que pour être indivisible, l'aveu doit remplir, au point de vue de sa constitution interne, deux

(1) Cass., 6 avril 1836, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n^o 4780 ; S., 36, 1, 747.

(2) Cass., 30 avril 1807 ; S., 1807, 1, 799 ; Cass., 4 décembre 1872 ; S., 72, 1, 430.

conditions : d'abord présenter des caractères tels qu'il ferait pleine foi du fait principal, n'était l'allégation du fait accessoire (et c'est une condition dont on a réservé l'étude), n'être ensuite et en dernière analyse, à cause du lieu réunissant ses diverses parties, qu'une exception ou un moyen de défense efficace opposé à la demande.

Ces deux conditions intrinsèques, si elles sont jointes à celles qu'on peut appeler « extrinsèques », interdisent au juge de rejeter purement et simplement la partie accessoire de l'aveu, c'est-à-dire de le diviser.

Mais si ces deux conditions font défaut, il n'est pas exact de dire que l'aveu devient divisible. On se trouve en réalité non pas en présence de cas qui font exception à la règle, mais en dehors des cas d'application de celle-ci (1) : ou bien, il n'y a rien dans la déclaration qui puisse être considéré comme un aveu, ou bien cette déclaration, si elle contient un aveu, est d'elle-même divisée, les différentes parties qui la constituent étant sans rapport entre elles.

Si maintenant on suppose que les deux conditions intrinsèques précédentes, qui rendent admissible l'idée d'une division artificielle étant réunies, on constate l'absence de cette condition extrinsèque d'être la preuve unique du fait principal qui donne à l'aveu son impor-

(1) On dit qu'il y a *exception* à une règle lorsque toutes les conditions d'application de celles-ci étant remplies, on l'écarte néanmoins.

tance spéciale relativement aux preuves que l'adversaire est en pouvoir d'administrer dans l'instance engagée et à l'appui de sa prétention, il est encore inexact de dire qu'on se trouve dans un cas qui fait exception à la règle. La vérité est qu'on se trouve en dehors de la règle. On ne peut même pas dire que l'aveu peut être divisé comme ne constituant pas la seule preuve qu'on ait du fait principal. Diviser un aveu, c'est en effet le retenir contre son auteur pour ce qui est du fait principal en rejetant purement et simplement l'allégation du fait accessoire. Or, retient-on ici le fait principal, alors qu'il est établi sans le concours de l'aveu qui n'ajoute rien aux charges qui pesaient déjà auparavant sur celui qui le fait ?

Pour être précis, il faut remplacer cette formule : « si l'aveu ne remplit pas certaines conditions, il est divisible », par cette autre : « en dehors de certaines conditions qui rendent l'aveu indivisible on ne peut trouver de cas où l'idée d'une division de l'aveu soit juridiquement et logiquement admissible ».

Ce sont donc les mêmes conditions qui font que l'aveu est indivisible, qui rendent en même temps possible par leur existence l'idée d'une division, division qui précisément se trouve alors être interdite. En l'absence d'une seule d'entre elles, les expressions d'aveu divisible ou d'aveu indivisible n'ont plus aucune signification.

Quand dira-t-on donc qu'un aveu a été divisé ? Cela

se présentera au cas où, se trouvant devant un aveu qui réunit les conditions intrinsèques et extrinsèques de l'indivisibilité, le juge retiendra le fait principal et rejettera purement et simplement l'exception ou le moyen de défense allégué dans le même aveu, sans que l'adversaire ait prouvé qu'il fût non-recevable en la forme ou mal fondé, ni que le juge lui-même l'ait estimé tel en s'appuyant sur des éléments susceptibles légalement d'étayer sa conviction.

C'est, d'ailleurs, ce qu'on étudiera au chapitre « de la preuve contraire du fait accessoire ».

Retenons ceci : que le langage est impropre de quelques auteurs, et de beaucoup d'arrêts qui parlent, en général, d'exceptions à l'indivisibilité et notamment dans le cas où l'aveu n'est pas l'unique preuve du fait principal. L'assertion que, dans ce dernier cas, l'aveu « peut être divisé » n'est même pas à l'abri de la critique (1).

Mais ces réserves faites, il n'y a pas une dissidence entre les auteurs (2) sur le point que l'absence pour

(1) On trouve parfois cette expression doublement vicieuse « que l'aveu est divisible quand l'une ou l'autre de ses parties est prouvée sans l'aveu ». (Trib. Lorient, 11 juillet 1905, D., 06, 2, 83; — Pontoise, 30 janvier 1884; *Gaz. Palais*, 84, 1^{er} semestre, p. 62). S'il s'agit du fait principal, on vient de voir ce qu'il en faut penser; s'il s'agit du fait accessoire, on verra que ce n'est pas diviser l'aveu que faire la preuve de l'inexactitude de ce fait.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 832; — Duvergier sur Toullier, *op. cit.*, n° 339, p. 275; — Bonnier, *op. cit.*, n° 356, p. 454; — Demolombe, *op. cit.*, n° 531; — Larombière, *op. cit.*, n° 21; — Huc, *op. cit.*,

l'aveu de la condition extrinsèque d'être la preuve unique du fait principal, oblige son auteur à prouver directement et selon le droit commun le bien fondé de son exception ou de son moyen de défense, à peine de les voir rejeter par le juge purement et simplement, par application de l'art. 1315 du Code civil.

*
* * *

Citons maintenant quelques décisions de jurisprudence.

Un héritier occupe une maison et un jardin faisant partie d'une succession ; c'est un fait prouvé ; l'héritier l'avoue en objectant qu'il y a concession gratuite. C'est illégalement que la Cour de Colmar avait admis cette concession sans en exiger d'autre preuve de l'héritier. Son arrêt fut cassé (Cass., 28 décembre 1859, D., 60, 1, 345 ; S., 60, 1, 330). Dans une espèce similaire, le Tribunal civil de la Seine a exigé d'un locataire qui avait reconnu, après que l'adversaire l'eut établi, être l'auteur de l'enlèvement de certains arbres de la propriété, la preuve que cet enlèvement avait eu lieu, comme il l'opposait dans son aveu, en vertu d'une autorisation expresse du bailleur (Trib. Seine, 21 mars 1884 ; *Gaz. Pal.*, 84, 2, 656).

n° 355 ; — Laurent, t. XX, n° 205 ; — Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, n° 2721 ; — Merlin, *Questions de droit* : Confession, § II, p. 511 ; — Zachariæ, t. V, 1886, trad. A. et Rau, p. 606, note 30).

La Cour d'Amiens a de même jugé que l'aveu d'une dette déjà prouvée ne fait pas foi du paiement allégué (C. Amiens, 14 décembre 1839, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5107; *Journ. Palais*, 1841, t. I, p. 548 (1). De même, celui qui est assigné en paiement de mille francs, montant d'une lettre chargée qu'il a reçue pour le compte du demandeur, ne cesse pas d'être comptable envers ce dernier, parce qu'il avoue la réception de la lettre en opposant qu'il en a remis le montant à son véritable destinataire. Le reçu de l'administration des postes prouve en effet le fait de la réception de la lettre (Trib. La Châtre, 25 août 1882; *Gaz. Pal.*, 83, 2, 243).

Un vendeur actionné en délivrance de la chose

(1) Voir encore : Cass., 20 fructidor an XII (*Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5174, 3°; Abus confiance, n° 206); — C. Nîmes, 24 janvier 1812, n° 5108; — C. Douai, 10 juin 1819 (*Rec. arrêts Douai*, t. XIV p. 396); — Cass., 20 juin 1826, n° 5107, 2°; Commissionnaire, n° 456; S., 26, 1, 430; confirmant un arrêt de la C. royale de Metz du 17 août 1824, cité par Merlin (*Quest. droit*, Confession, § II, p. 511); — Cass., 8 janvier 1839, n° 5107, 4°; — C. Caen, 25 avril 1842, n° 5141; S., 42, 2, 374; il y avait eu refus de la preuve par témoins, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, d'une livraison de plus de 150 fr. de marchandises, l'aveu de cette livraison en était dès lors la seule preuve, et il fallait croire son auteur sur le paiement. C. Caen, 20 mars 1845, D., 50, 2, 184; — C. Caen, 20 mars 1849, n° 5107, 8°; Cass., 7 juillet 1858; S., 59, 1, 76; Cass., 29 mai 1861, D., 61, 1, 389; S., 61, 1, 606; — C. Angers, 7 mars 1862, D., 62, 2, 172; — Cass., 20 novembre 1867, D., 67, 1, 448; — Cass., 18 février 1873, D., 73, 1, 135; S., 73, 1, 463 (Rapport du conseiller Connelly); — C. Lyon, 27 novembre 1885 (*Loi* du 24 juin 86); — C. Besançon, 3 avril 1901, D., 1902, 1, 191.

reconnait-il la vente, en objectant toutefois qu'il avait été fixé un certain délai, actuellement passé, dans lequel l'acheteur devait, à peine de résolution, demander la délivrance? Il doit prouver cette condition si l'existence de la vente est établie indépendamment de son aveu (Cass., 22 novembre 1841, S. 42, 1, 181, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5107, 6°) (1).

Ces espèces ne soulèvent pas de réelles difficultés, ni les suivantes :

Si sur la demande en paiement d'une dette d'argent, le débiteur répond qu'il a fait au créancier la dation en paiement d'un objet déterminé, le créancier qui reconnaît la remise de cet objet alors qu'elle est déjà prouvée par la correspondance des parties, mais ajoute qu'elle a eu lieu seulement à titre de nantissement, doit prouver directement l'existence de ce nantissement (C. Rouen, 27 janvier 1883; *Gaz. Pal.*, 83, 2, 9 (2)). De même, en cas de dissolution d'une société dont le demandeur en liquidation ou en restitution d'apports a prouvé l'existence, c'est à l'associé détenteur du fond social de prouver, pour repousser

(1) Il s'agissait en l'espèce d'une vente commerciale dont l'existence avait été prouvée conformément à l'art. 109 C. com. par de simples présomptions. La règle de l'indivisibilité s'applique évidemment en matière commerciale comme en matière civile.

(2) Cass., 21 mai 1838, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5107, 3°; S., 42, 1, 37; — Cass., 18 février 1851, D., 51, 1, 299; S., 51, 1, 353; — Cass., 26 février 1851; S., 51, 1, 327; D., 51, 5, 47; — Cass., 29 février 1888, D., 88, 1, 415.

ces actions, qu'il y a eu, en fait, renonciation du demandeur aux droits qu'il prétend exercer (Cass., 3 mars 1873, D., 73, 1, 248 ; S., 73, 1, 437).

Enfin, il a été jugé (Cass., 21 février 1882, D., 82, 1, 127 ; S., 84, 1, 70) que ne viole pas l'art. 1356, 3^o l'arrêt d'une Cour d'appel qui constate, qu'indépendamment de la reconnaissance de la seconde femme relativement à certaines exagérations spécifiées dans son contrat de mariage à propos de ses apports matrimoniaux, il résulte d'un ensemble de faits acquis au procès et constituant des présomptions graves, précises et concordantes que l'énonciation portée dans ce contrat en ce qui concerne ses apports n'a pas été sincère, et déclare que cette disposition a eu pour objet de déguiser une libéralité du mari au profit de sa femme pouvant faire fraude et préjudice aux droits de l'enfant issu du premier lit.

Tous ces exemples sont l'application stricte de l'art. 1315 du Code civil, aux termes duquel tout défendeur doit prouver l'exception qu'il oppose à une demande dont le principe est établi.

Mais il faut bien remarquer qu'on ne peut dire que l'aveu n'est pas la preuve unique, que lorsque la preuve du fait principal sur lequel il porte a été administrée dans les formes légalement admises, c'est-à-dire par témoins ou présomptions, s'il s'agit d'un fait pur et simple ou d'une convention dont l'objet est inférieur à cent cinquante francs ou même d'une

convention dont l'objet est plus important s'il existe un commencement de preuve par écrit émanant de celui qui la dénie.

Dans les autres cas, un écrit régulier sera nécessaire, à défaut de quoi tous les témoignages et toutes les présomptions n'empêcheraient pas l'aveu d'être considéré comme la seule preuve du fait principal, à moins qu'on ne se trouve en matière commerciale (art. 109, C. com.). — (Cass., 25 avril 1853, D., 53, 1, 165 ; S., 53, 1, 368 ; — C. Orléans, 9 mars 1852, D., 52, 2, 219 (1).

Est-il maintenant besoin d'ajouter que celui qui, postérieurement à l'aveu, tenterait d'établir le fait principal sans s'appuyer sur cet aveu, dans le but de mettre à la charge de l'auteur de l'aveu, la preuve du fait accessoire qu'il oppose, n'enfreindrait nullement l'art. 1356, 3^o, puisqu'il n'entendrait tirer de l'aveu aucun parti (Cass., 28 novembre 1871, D., 72, 1, 19 ; S., 72, 1, 219 et Marcadé, *op. cit.*, p. 215).

§ 2. — Existe-t-il d'autres conditions extrinsèques ?

Est-il nécessaire pour que l'aveu soit indivisible, qu'il soit judiciaire, ou au contraire la règle s'applique-

(1) Dans l'espèce jugée par la Cour d'Orléans, il s'agissait de fournitures d'une valeur supérieure à 150 fr. faites à un commerçant pour les besoins de son ménage et qui, par conséquent, ne pouvaient être prouvées dans les formes commerciales.

t-elle également et dans les mêmes conditions à l'aveu extra-judiciaire ? Telle est la question dont l'étude trouverait ici sa place logique, mais qu'à cause de son rapport avec un certain nombre d'autres, nous n'examinerons qu'au chapitre « des pouvoirs du juge » (1) (chapitre IV, § 4).

(1) Peut-on voir une condition extrinsèque de l'indivisibilité de l'aveu dans celle que certains auteurs et d'assez nombreux arrêts mettent à l'efficacité de l'aveu pour obliger son auteur, à savoir : qu'il en ait été donné acte à l'adversaire qui l'a demandé ? Non, assurément. Le « donné acte » est seulement une preuve authentique de l'aveu et de ses termes que se ménage celui qui en bénéficie et destinée à empêcher postérieurement une dénégation ou une rétractation pure et simple qui ne serait pas fondée sur une erreur de fait démontrée par l'auteur de l'aveu. Si le « donné acte » se comprend pour l'aveu pur et simple, on ne voit plus d'ailleurs qu'elle serait son utilité pour l'adversaire à l'occasion d'un aveu qualifié ou complexe dont il ne peut rien tirer qui soit à son profit en vertu même de la règle de l'indivisibilité. C'est à tort qu'on exige parfois ce « donné acte » non comme une simple preuve de l'aveu et de ses termes mais comme une condition même de son existence sans laquelle l'avouant pourrait librement se rétracter. C'est confondre l'aveu qui est la reconnaissance d'un fait préexistant et qui tire uniquement sa force de la présomption de vérité qui y est attachée par la loi avec une offre unilatérale, une sollicitation qui ne saurait lier celui dont elle émane, du moins dans l'opinion dominante, tant qu'une autre personne n'a point manifesté l'intention d'en profiter. Ce sont cependant là deux choses fort différentes. Demolombe notamment a fait cette confusion que les auteurs plus récents (Baud.-Lac. et Barde, *Les Obligations*, t. III, 2^e édit., 1903, p. 979 ; — Huc, *op. cit.*, n^{os} 347 et 351) se sont bien gardés de commettre. Huc, qualifie de « ridicule » cette théorie du « donné acte » qui n'est d'ailleurs qu'un des aspects de la théorie très confuse des contrats judiciaires. La Cour de Cassation a parfois admis la nécessité du « donné acte » pour empêcher la libre rétractation de l'aveu : « Considérant, dit un arrêt du 3 juin 1829 (*Rép.*

**§ 3. — D'une confusion à éviter entre les cas
d'application de l'art. 1356, 3^o et ceux
de l'art. 2279.**

Voici l'espèce-type qui a donné lieu en doctrine et en jurisprudence à cette confusion : des héritiers constatant, lors d'un inventaire des biens du *de cujus* l'absence de certains objets mobiliers ou de titres au porteur, soupçonnent un tiers de se les être appropriés ; sur interrogatoire, celui-ci convient de la possession de ces meubles en objectant qu'il les a reçus du défunt en don manuel.

Voilà, pense-t-on, un aveu qualifié qui est indivisible et le possesseur n'aura pas à fournir la preuve du don manuel (1). On ajoute qu'au besoin le tiers

alph. Dall., Oblig., n^o 5059 ; S., 29, 1, 225) ; que l'aveu judiciaire « auquel le Code attache la force d'une présomption légale est une « déclaration positive faite en justice par l'une des parties et dont « la partie adverse demande acte en l'acceptant dans son entier » ; même sens, Cass., 9 juin 1863 ; S., 63, 1, 184 ; — Cass., 20 mars 1877, D., 77, 1, 128 ; — C. Paris, 18 novembre 1867, D., 67, 2, 210. Ce dernier arrêt concernait un aveu extra-judiciaire réitéré en justice et devenu par conséquent judiciaire.

(1) Baudry-Lac. et Colin, *Donat. entre vifs et testaments*, 2^e édit., 1899, t. I, p. 527 ; — Bressoles, *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885, n^o 266 et suiv. ; — Colin, *Etude jurispr. et législ. sur les dons manuels*, p. 81 à 112 ; — Dumont, *Les dons manuels*, p. 73 et suiv. ; — Claude, *Les dons manuels*, p. 164. Ce dernier estime cependant que l'art. 1356, 3^o ne s'applique pas en l'espèce, car il n'y aurait aucune connexité entre le fait de la possession et le don manuel.

possesseur pourra se prévaloir à son choix, soit de l'art. 1356, 3°, soit de l'art. 2279, qui lui fournissent, dit-on, une protection identique. L'art. 2279 institue, en effet, au profit de celui dont la possession remplit les conditions énumérées par l'art. 2229 C. civil, une présomption légale de propriété, laquelle est irréfragable, parce que sur son fondement la loi dénie toute action en justice (Voir : *Appendice*). Elle ne tombe qu'avec la preuve administrée par l'adversaire, d'une possession non conforme à celle qui est prévue par l'art. 2229, c'est-à-dire ayant eu pour origine un détournement, une soustraction frauduleuse et en général un délit ou entachée de vices actuels (1). Si donc, je déclare être possesseur, mon allégation d'un don manuel est tout à fait surabondante et on ne peut exiger que je justifie ma possession en apportant la preuve de ce don puisqu'il suffit pour être parfaite-

(1) L'art. 2230 qu'on étend de la possession immobilière à la possession mobilière institue une présomption légale de non précarité qui souffre; preuve contraire; mais quand on met à la charge de l'adversaire la preuve que les conditions de l'art. 2229 ne sont pas remplies par le possesseur, il semble qu'on ne fasse que se conformer aux exigences de la présomption simple qui couvre tout défendeur en vertu de l'art. 1313. Cette preuve se fera par tous les moyens si l'héritier allègue une soustraction frauduleuse ou un dépôt nécessaire, mais il lui faudra un écrit au-dessus de 150 fr. s'il prétend qu'il y a eu dépôt volontaire ou mandat (Laurent, t. XII, n° 287; — C. Paris, 23 novembre 1851, D., 62, 2, 206; — C. Toulouse, 10 mai 1881 (D., 82, 2, 141) et Cass, 13 mars 1882, D., 82, 1, 433; — C. Toulouse, 17 avril 1882; S., 82, 2, 200.

ment protégé contre l'adversaire que je lui réponde :
« possideo quia possideo » (1).

Mais dès lors, pourquoi tenter d'assimiler les effets de l'art. 1356, 3°, qui n'est qu'une application des règles générales de la preuve, à ceux de l'art. 2279 qui déroge à ces mêmes règles en instituant une présomption légale irréfragable ?

(1) De Folleville, *Essai sur la possession des meubles*, n° 56, p. 74 ; — Cass., 15 avril 1863, D., 61, 1, 387 ; S., 63, 1, 396) ; — C. Nancy, 8 février 1873, D., 73, 2, 26 ; S., 73, 2, 203 ; — C. Pau, 12 janvier 1874, D., 75, 2, 113 ; S., 76, 2, 2 ; — C. Lyon, 6 août 1874, D., 75, 2, 115 ; — Cass., 15 novembre 1881, D., 82, 1, 67 ; — C. Pau, 28 mars 1885, D., 86, 2, 209 ; — Cass., 22 décembre 1891, D., 92, 1, 510 ; S., 92, 1, 246 ; — Cass., 18 décembre 1894, D., 95, 1, 364. Mais il faut condamner un arrêt de la Cour de Nancy du 20 novembre 1869 (D., 70, 2, 142) qui interdit de se prévaloir de l'art. 2279 à la partie qui est actionnée en restitution pour un prétendu délit ou quasi délit. Laurent (t. XII, n° 239) ajoute sous cet arrêt que l'indivisibilité ne pouvait pas être invoquée, le fait de la possession étant établi sans l'aveu. C'est confondre la preuve de la possession et celle de ses vices. Il faut rejeter de même la solution donnée par la Cour de Lyon (23 juillet 1897, D., 97, 2, 343) qui exige du possesseur la preuve de l'intention libérale et du dessaisissement irrévocable. Voir aussi Cass., 3 mai 1869 ; *Gaz. Trib.*, 5 mai 69. Est également critiquable un jugement du tribunal de Château-Thierry (8 février 1879 ; *Le Droit*, du 7 juin 79, d'après lequel l'art. 2279 ne peut être invoqué par le possesseur contre ceux dont il tient son droit. C'était l'opinion de Marcadé, mais elle a été combattue avec succès par Labbé (*Revue critique*, 1884, p. 650) et Bressoles (*op. cit.*, p. 330). L'art. 2279 protège le possesseur de bonne foi aussi bien quand il est nanti par le vrai propriétaire que lorsqu'il tient son droit d'une personne sans qualité. L'art. 2279 empêche seulement celui qui est tenu d'une obligation, de restituer, de s'en affranchir en l'invoquant. Il n'y a aucune obligation semblable à la charge du donataire.

Quand dans une instance en restitution, au cours d'un interrogatoire sur faits et articles, par exemple, je déclare être possesseur d'un objet mobilier, fais-je un aveu ? Est-ce à dire que je reconnais la demande ? En aucune façon ; j'invoque une présomption légale irréfragable de propriété. Et quand j'ajoute qu'on m'a fait un don manuel, ai-je pour but de détruire l'obligation de restituer, qui m'incomberait en vertu de la première partie de mon prétendu aveu ? Nullement. C'est une explication que je veux bien donner à ma possession, explication superflue puisqu'elle n'a pas d'autre raison d'être qu'elle-même.

Il ne saurait donc être question d'indivisibilité là où il n'y a point d'aveu, ni même aucune déclaration dont la seconde partie puisse être considérée comme une restriction apportée à la première.

Cela est si vrai que la situation juridique du possesseur serait la même si sa possession était prouvée indépendamment de son aveu (1) : il n'aurait pas à justifier du don manuel qu'il opposerait, quoique se trouvant alors dans un cas où, au dire des auteurs, l'art. 1356, 3^o, est hors de question.

(1) Quand l'aveu n'est pas la seule preuve de la possession, on appuie l'opinion que cet aveu n'est pas indivisible, en disant que l'héritier ne peut être contraint d'accepter en son entier une déclaration qu'il n'invoque dans aucune partie. Mais comment l'héritier pourrait-il invoquer la possession qui constitue une présomption de propriété qu'on lui oppose ?

L'art. 1356, 3^e s'applique précisément quand l'art. 2279 est devenu inefficace (1).

C'est ce qui se produit quand je reconnais, en dehors de toute preuve administrée par la partie adverse, que ma possession manque de certains des caractères requis par l'art. 2229. Je me dépouille alors, spontanément, du bénéfice de la présomption légale qui me couvrirait, et si j'oppose un don manuel, mon aveu est indivisible. Peu importe, d'ailleurs, que le fait de ma possession ait été établi par ma seule déclaration ou sans mon concours.

Il en serait autrement, et cela même au cas où la seule preuve de ma possession serait la reconnaissance que j'en ai faite, si les vices de cette possession étaient établis en dehors de mes déclarations ; je devrais alors prouver l'existence du don manuel selon le droit commun, c'est-à-dire par écrit au-dessus de 150 francs ou par témoins et présomptions s'il y a en ma faveur un commencement de preuve écrite, le fait matériel de la remise des objets pouvant toujours être prouvé par tous les moyens (Huc, t. VI, 1894, n^o 186).

On commet donc une erreur quand on dit avec Bressoles (*op. cit.*, n^o 270), que l'art. 1356, 3^e met le

(1) Il est clair que, si on se prétend donataire manuel d'une somme d'argent, l'aveu ne sera indivisible que s'il est la seule preuve de la possession. L'art. 2279 en effet ne concerne que les meubles corporels ; — C. Bordeaux, 8 août 1853, D., 54, 2, 81. Cet arrêt s'appuie à tort sur l'art. 2279 ; — C. Paris, 23 novembre 1864, D., 63, 2, 206.

possesseur dans la même situation que l'art. 2279 puisque l'un de ces articles ne trouve d'application que lorsque l'autre est devenu sans objet (1).

Les auteurs remarquent qu'il n'y a guère d'utilité pour le possesseur à invoquer l'art. 1356, 3° que lorsque, actionné par exemple en rapport d'un don manuel, il reconnaît celui-ci, mais en se prévalant de certaines modalités qui l'affecteraient, comme une dispense de rapport (2). Mais qui ne voit que cette hypothèse est toute différente de celles qu'on vient d'envisager et qu'il n'y a là qu'un simple aveu qualifié, auquel l'art. 2279 est absolument étranger, la contestation n'ayant pas pour objet le titre sur lequel reposerait la possession, ni cette possession elle-même, mais une modalité accessoire sur laquelle le possesseur ne peut être cru sans avoir à en apporter d'autre preuve que si le don manuel n'est établi que par son seul aveu ?

L'art. 2279 protège au contraire, à l'exclusion de l'art. 1356, 3°, celui qui, actionné en restitution d'un meuble corporel en vertu d'un titre prétendu, oppose un autre titre qui l'affranchit de l'obligation de restituer. Et cela peu importe que sa possession soit ou

(1) On verra au surplus que si l'art. 2279 s'applique, la preuve contraire du don manuel est interdite à l'adversaire, mais qu'elle lui est permise par l'art. 1336, 3°.

(2) Colin (*op. cit.*, p. 81 à 112), Laurent (t. X, 3° édit., 1878, n° 597), — C. Bordeaux, 2 mai 1831. *Rép. alph. Dall.*, Succession, n° 1108 ; S., 31, 2, 324 ; — C. Caen, 28 novembre 1861, D., 62, 2, 103 ; Cass., 6 mars 1893, D., 96, 2, 213.

non prouvée par son seul aveu. C'est ce qui se produit si actionné en restitution d'un soit disant dépôt ou d'un prêt, ou d'objets qu'on prétend qui auraient été détournés, j'objecte un don manuel ou une vente ; il n'y a pas là d'aveu qualifié indivisible et si je n'ai pas à prouver le don ou la vente, c'est que mon adversaire n'a pas administré la preuve de la précarité de ma possession (1).

Mais si j'allègue qu'un dépôt primitif a été postérieurement transformé en don manuel (2) ou que j'ai acheté les meubles, objets de ce dépôt, je fais un aveu qui est complexe et indivisible à condition que le dépôt n'ait pu être prouvé par mon adversaire, car s'il était établi en dehors de mon aveu que j'ai commencé à posséder pour autrui et que j'étais tenu à restitution, je serais forcé d'administrer directement la preuve de l'interversion de mon titre (art. 2231) (3).

(1) C. Paris, 20 février 1852, S., 52, 1, 124 ; D., 52, 2, 224 ; — C. Paris, 31 janvier 1872, D., 72, 2, 183 ; — C. Paris, 19 juillet 1875, D., 76, 2, 128 ; — Cass., 5 décembre 1877, D., 78, 1, 481 ; — C. Agen, 11 février 1896, D., 97, 2, 513 ; S., 99, 2, 73 ; — C. Rennes, 11 janvier 1904, D., 04, 2, 351 ; — Cass., 24 avril 1907, D., 1907, 1, 293. Un arrêt de la Cour de Paris (19 décembre 1871, D., 73, 2, 132 ; S., 71, 2, 274) tout en constatant que l'aveu du possesseur était la seule preuve de la possession, ne fait très justement aucune allusion à l'indivisibilité ; — C. Dijon, 12 mai 1876, D., 77, 2, 129 ; S., 76, 2, 300. Cet arrêt a refusé au demandeur de faire la preuve du dépôt dénié par le possesseur, mais pourquoi y parle-t-on de l'art. 1356, 3° qui ne s'appliquait pas et qui n'aurait pas permis qu'on repoussât la preuve offerte du dépôt. *Add.*, C. Dijon, 27 mars 1867, D., 69, 1, 338.

(2) Cligny : La Preuve des dons manuels. Th. Paris, 1907, p. 73 à 86.

(3) Cass., 17 mars 1869, D., 69, 1, 338. Des enfants avouent qu'ils

Dans le cas où je combats le dépôt qu'on m'oppose par l'allégation d'un prêt ou dans le cas inverse, mon aveu est, au contraire, qualifié ; mais il est également indivisible.

En résumé, lorsqu'à propos d'un objet mobilier corporel dont la possession est établie soit par l'aveu du possesseur, soit en dehors de cet aveu, les vices de la possession susceptibles de la rendre inefficace à valoir titre ont été prouvés indépendamment de la reconnaissance qu'en aurait faite le possesseur, ce dernier n'est protégé ni par l'art. 2779 ni par l'art. 1336, 3^o et s'il allègue que ces vices sont purgés pour une cause quelconque, c'est à lui d'en faire la preuve (1).

ont reçu en dépôt de leur parent défunt des valeurs mobilières, mais que postérieurement le dépôt fut transformé en don manuel. La Cour de Dijon avait faussement exigé la preuve de cette intervention du titre. La Cour de cassation le reconnut, mais arriva à la même solution en admettant que les premiers juges avaient pu tirer, des circonstances de la cause, des présomptions suffisantes pour infirmer l'allégation du don manuel. C'est à tort que la Cour de Nancy, dans un arrêt du 8 juillet 1893, D., 93, 2, 13, mentionne l'art. 2279 à propos d'un aubergiste qui reconnaît un mandat à lui donné par un de ses parents qu'il logeait pour la réalisation de la fortune de ce dernier. Après avoir rendu un compte partiel de ce mandat, l'aubergiste ajoutait que des valeurs lui avaient été données manuellement par son parent avant sa mort en récompense de ses soins et de son hospitalité. Il y avait ici reconnaissance par l'aubergiste qu'il avait commencé par posséder pour autrui comme mandataire ; son aveu était complexe et indivisible.

(1) Cass., 25 mars 1876, D., 77, 2, 9 ; — Trib., Pontoise, 30 janvier 1884 ; *Gaz. Pal.*, 84, 1^{er} semestre, p. 62.

Au contraire, si les vices de la possession ne sont établis que par la déclaration du possesseur, l'art. 1356, 3°, qui s'applique alors à l'exclusion de l'art. 2279, le dispense de prouver la cause qui les purge même si le fait de la possession est constant en dehors de l'aveu.

Enfin, même si le fait de la possession est constant en dehors de l'aveu, le possesseur n'a aucun titre à fournir si les vices de celle-ci ne ressortent ni de ses déclarations ni des preuves faites par la partie adverse. Dans ce cas, toute preuve de l'inexistence du titre opposé par le possesseur est même interdite à l'autre partie en vertu de l'art. 2279 qui seul s'applique.

Toutes ces choses ont été confondues, semble-t-il, par les auteurs et dans les arrêts.

La Cour de Bordeaux (19 mars 1868, D., 68, 2, 282), entre autres, a exigé du possesseur la preuve du don manuel, parce que la preuve de sa possession était acquise avant l'aveu qu'il en avait fait.

Voici qui est encore plus grave : la Cour de cassation (Cass., 24 avril 1866, D., 66, 1, 347 ; S., 66, 1. 189) a décidé que lorsque le détenteur de valeurs au porteur reconnaît que celles-ci ont appartenu à une personne décédée, qui lui en aurait fait don manuel, la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne l'affranchit pas de prouver ce don, quand le droit de propriété du *de cujus* sur ces valeurs est établi au moyen de présomptions indépendantes de la reconnaissance que le

possesseur en a faite. Mais en quoi la reconnaissance que le défunt a été propriétaire, est-elle un aveu ? En naît-il quelque obligation pour le possesseur actuel ? Sa possession est-elle pour cette raison viciée et cesse-t-il d'être couvert par l'art. 2279 ? Certes non, car il n'a pas reconnu qu'il ait commencé par posséder pour le compte d'autrui, ni allégué une intervention de son titre. Qu'importe dès lors, au point de vue de l'indivisibilité, que ce fait d'un droit antérieur de propriété du défunt soit ou non prouvé par la seule déclaration du possesseur ? L'art. 2279 s'appliquait seul ici à l'exclusion de l'art. 1356, 3°.

*
* * *

La raison de la confusion qui s'est produite à propos des art. 1356, 3° et 2279, vient de ce que, très souvent, la reconnaissance du fait de la possession et celle d'un fait qui vicie cette possession, paraissent n'être qu'une seule et même chose.

Si par exemple, il est argué d'un vice d'équivoque fondé sur la qualité du possesseur, qui se trouve être un domestique cohabitant avec le défunt (1), on estime que l'art. 1356, 3° protège ce possesseur, parce qu'on comprend que la reconnaissance par lui faite qu'il possède les objets mobiliers litigieux constitue plutôt une charge, si on suppose que sa qualité de domestique

(1) C. Toulouse, 30 juin 1890, D., 91, 2, 328.

du défunt peut être facilement démontrée par les héritiers.

C'est ainsi qu'on arrive à la formule suivante : « l'aveu de la possession, quand il est la seule preuve qu'on ait de celle-ci, est indivisible » (1). Mais on sait combien cette formule est défectueuse et quelles distinctions elle laisse dans l'ombre.

Si maintenant on veut atteindre le fond des choses, il faut dire que dans l'hypothèse susénoncée, l'art. 1356, 3^o ne protège même pas le possesseur.

Est-il exact de dire qu'il a avoué le vice d'équivoque de sa possession ? Il a seulement révélé sa qualité de domestique. Celle-ci était peut-être même déjà connue des héritiers et susceptible d'être prouvée par eux, auquel cas le vice d'équivoque étant démontré sans le concours du possesseur, il ne saurait invoquer l'art. 1356, 3^o ; mais à supposer même que la preuve de cette qualité de domestique ne soit pas administrée, le domestique ne pourrait pas davantage se prévaloir de cet article.

Le vice d'équivoque, en effet, ne résulte qu'indirectement de sa déclaration qu'il avait la qualité de domestique et en vertu d'inductions qu'en tire le juge malgré l'avouant et contre sa volonté. On ne trouve

(1) C. Dijon, 11 août 1893, D., 93, 2, 12 ; — Cass., 16 janvier 1902 ; S., 1902, 1, 83.

rien là qui rappelle l'intention de créer un titre pour la partie adverse qui est constitutive de tout aveu.

La vérité est donc que la seconde condition intrinsèque de l'indivisibilité n'étant pas remplie, ici l'art. 1356, 3^o ne trouve aucune application et pas davantage l'art. 2279, la possession ne présentant pas les caractères requis par l'art. 2229. Ce sera alors au domestique de prouver directement le don manuel selon le droit commun.

*
* * *

Terminons ce chapitre par l'examen d'un arrêt de Cassation (Cass., 15 nov. 1853, D., 54, 1, 381) dont la solution est acceptable mais paraît cependant mal motivée.

Il décide que la consistance d'une communauté de biens dont l'existence déniée par l'une des parties a été prouvée par l'autre, peut être établie à l'aide des énonciations contenues dans un état de situation émané de la partie qui déniait la communauté alléguée et soutenait que les valeurs mentionnées dans cet état lui appartenaient exclusivement. Il n'y a là, dit l'arrêt, aucune violation du principe de l'indivisibilité, l'état de situation ainsi consulté quant à la question de la consistance de la communauté, ne l'ayant pas été quant à la preuve de son existence.

Il semble que cette espèce aurait pu être exposée de la façon suivante :

Actionné en partage de valeurs prétendues communes, je nie cette communauté et je fournis occasionnellement un bordereau de valeurs que je prétends m'être propres. Mon adversaire arrive à prouver l'existence de cette communauté et le juge en établit la constitution active et passive d'après le bordereau que j'ai fourni. On ne peut dire qu'il divise mon aveu car je n'en ai fait aucun ; j'ai dit seulement que je possédais telles valeurs et qu'elles m'étaient propres. Le fait de ma possession eut-il été prouvé par l'adversaire en dehors de mes dires, qu'il n'aurait pu rejeter ma prétention d'y voir des propres car l'art. 2279 me protégeait. En produisant un bordereau je n'ai fait aucun aveu. On peut dire seulement que la preuve faite de l'existence de la communauté entraînait celle du vice d'équivoque de ma possession, ce qui rendait inapplicable l'art. 1336, 3^o et m'obligeait à établir que les valeurs m'étaient effectivement propres. Il en eut été autrement si j'avais moi-même reconnu l'existence de la communauté de biens, c'est-à-dire du vice de ma possession, sans que l'adversaire ait pu la prouver et que j'eusse en même temps présenté une liste de valeurs prétendues propres ; la partie adverse aurait alors dû démontrer qu'en fait les valeurs étaient communes.

CHAPITRE III

De la preuve contraire du fait dit « accessoire ».

§ 1. — Généralités.

Ce n'est pas, on l'a vu, diviser un aveu que d'en faire rejeter la partie accessoire en prouvant par les moyens légaux l'inexactitude des allégations qu'elle contient (Marcadé, *op. cit.*, p. 215 ; — Huc, *op. cit.*, n° 355) (1). Quand cette preuve peut être administrée, on ne se trouve pas, comme lorsque l'aveu n'est pas l'unique preuve du fait principal, dans un cas où la règle de l'indivisibilité ne s'applique pas, mais au contraire, dans un cas où il s'agit précisément de mettre

(1) Cependant le tribunal de Lorient (11 juillet 1905, D., 1906, 2, 83), a jugé que l'aveu n'est indivisible que si *l'une ou l'autre* des parties qui le constitue ne peut être prouvée en dehors de l'aveu. C'est à la rigueur exact pour la partie principale, mais certainement faux pour la partie accessoire. Actionné en garantie, le vendeur avait reconnu la vente, mais en objectant qu'il n'avait vendu qu'à un certain prix dont la modicité impliquait justement l'absence de garantie. L'acheteur était parvenu à prouver que le prix avait en réalité été plus élevé, et avait établi ainsi l'obligation de garantie. L'aveu n'avait en aucune façon été divisé.

cette règle en évidence, en transportant de l'auteur de l'aveu à la partie adverse la charge de la preuve.

Il n'est d'ailleurs pas douteux que la partie adverse ait le droit strict de faire cette preuve alors que l'avouant lui-même conserve la faculté de se rétracter, notamment pour erreur de fait ; comme si après avoir reconnu une dette il retrouve la quittance donnée à la personne en qualité d'héritier de laquelle il est poursuivi (1).

Mais on comprend que l'indivisibilité de l'aveu ne soit pour l'auteur de l'aveu une protection réellement efficace, que dans une législation comme celle du Code civil qui spécifie quels seront les moyens de preuve limitativement admis dans un cas déterminé (Demolombe, *op. cit.*, n° 508). En matière commerciale, l'application de la règle n'a qu'une faible portée puisque

(1) Cass., 20 mars 1877, D., 77, 1, 128 ; — Toullier, *op. cit.*, n° 339, p. 275 ; — Zach., trad. A. et Rau, t. V, 1846, § 751, p. 605, note 27 ; — Demolombe, *op. cit.*, n° 530 ; — Larombière, *op. cit.*, n° 21 ; — Baudry-Lac. et Barde, *Les Obligations*, t. III, 2^e édit., 1905, n° 2719 ; — Domat, *Lois civiles*, livre 3, titre 6, sect. 4, § 9, disait que l'aveu n'empêche pas la preuve contraire, mais il faisait allusion à l'aveu pur et simple, n'ayant pas traité de l'indivisibilité. Un arrêt de Cassation (18 novembre 1861, D., 61, 1, 121 ; S., 62, 1, 38), décide que l'aveu de l'existence d'une convention de résiliation de bail avec allégation de certaines conditions mises à cette résiliation, n'empêche pas de faire la preuve contraire de ces conditions si la convention de résiliation est établie indépendamment de cet aveu. Cet arrêt interdit donc de faire la preuve contraire du fait accessoire quand l'aveu est la preuve unique du fait principal. C'est une erreur.

les allégations accessoires de l'aveu peuvent être combattues par tous les moyens de preuve en vertu de l'art. 109 du Code de commerce (Cass., 10 nov. 1884; *La Loi*, du 12 nov. 1884) (1). Il en est autrement en matière civile ; l'inexactitude du fait accessoire ne peut y être prouvée que par certains moyens restrictivement déterminés par la loi (2).

(1) Ainsi il a été jugé (Cass., 26 octobre 1886, S., 87, 1, 153 ; D., 87, 1, 105), qu'en cas de vente commerciale, les juges pouvaient, en l'absence de commencement de preuve par écrit, déferer le serment supplétif au vendeur sur l'existence d'une prétendue stipulation de non garantie alléguée par lui lors de l'aveu de la vente. Dans l'espèce, il y avait de la garantie un commencement de preuve par présomptions qui a déterminé l'admission du serment supplétif. Si la preuve par présomption de la garantie avait été complète, l'allégation du vendeur eut été rejetée sans que le serment lui ait été déferé auparavant. S'il s'était agi d'une vente civile, il aurait fallu un commencement de preuve par écrit de la garantie, pour déterminer l'admission du serment supplétif. L'arrêt du 26 octobre 1886 ne peut être critiqué en ce que la vente n'était commerciale que pour l'acheteur et qu'on ne pouvait pas employer contre le vendeur les moyens de preuve de l'art. 109 C. comm., car il se posait une question d'interprétation au sujet de laquelle, on le verra, il y a certaines règles spéciales. La Cour de Grenoble (29 novembre 1861, D., 62, 5, 35 ; S., 62, 2, 111), a décidé que le patron qui, tout en reconnaissant la quotité des appointements dûs à son commis, prétend s'être libéré, doit néanmoins être condamné à les payer s'il y a des témoignages ou présomptions en faveur du commis.

(2) Il n'est pas rigoureusement vrai de dire comme Larombière, (*op. cit.*, n° 16), qu'en matière commerciale « l'indivisibilité de l'aveu n'est plus que l'impossibilité même de rien prouver contrairement à ses termes », cette formule pourrait aussi bien s'appliquer aux matières civiles et elle a l'inconvénient de laisser entendre que c'est diviser l'aveu qu'administrer la preuve contraire du fait accessoire.

*
* *

Une restriction grave a été apportée par quelques auteurs au droit de faire la preuve de la fausseté du fait accessoire : cette preuve ne pourrait être administrée que dans les formes autorisées pour la preuve du fait principal (1).

Si on se prévaut d'un dépôt nécessaire, et que sur la demande en restitution, le dépositaire, tout en convenant du dépôt, oppose qu'il a remis les choses qui en faisaient l'objet à un tiers désigné pour les recevoir, on pourra combattre par des témoignages et des présomptions cette déclaration accessoire, parce qu'exceptionnellement le dépôt nécessaire peut être ainsi prouvé même si son objet est supérieur à cent cinquante francs (art. 1950, 1348, 2° ; C. Paris, 6 avril 1829, *Rép. alph. Dall.*, Dépôt, n° 1792, Oblig., n° 5138) (2).

Mais, s'il s'agit d'un dépôt volontaire de cent cinquante francs qui est soumis au droit commun des preuves, on ne peut exiger un écrit comme le laisse

(1) Demolombe, *op. cit.*, n° 531 ; — Laurent, t. XX, n° 211 ; — Sivilie, t. V, 1902, n° 486, 5°, p. 339 ; — A. et Rau, trad. Zach., t. V, p. 606, notes 28 et 29 ; — Baudry-Lac. et Barde, *Les Obligations*, t. III, 2° édit., 1905, n° 2719.

(2) On lit d'ailleurs, dans cet arrêt, qu'au cas de l'art. 1348, l'art. 1356, 3° est inapplicable, de sorte que l'aveu cesserait d'être indissoluble toutes les fois que l'adversaire n'a pu se procurer de preuve littérale. C'est inexact.

entendre Demolombe (*op. cit.*, 531), pour combattre, dans tous les cas, la partie accessoire de l'aveu, en particulier si elle vise un fait pur et simple. La Cour de cassation a cependant refusé à propos d'un semblable dépôt la preuve par témoins que le dépositaire, qui déclarait avoir placé en lieu sûr les objets à lui confiés, les avait, au contraire, détériorés par son fait (Cass., 10 janvier 1832. *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5119, Dépôt, n° 180)

§ 2. — Les présomptions légales.

L'allégation du fait accessoire doit être sans aucun doute repoussée si elle n'est appuyée d'aucune preuve directe, quand une présomption légale dispense l'adversaire d'en prouver l'inexactitude (art. 762, 908, 911, etc.) (1).

Si, par exemple, la partie actionnée pour le dommage causé par un animal lui appartenant convient de sa qualité de propriétaire, mais objecte qu'il y avait faute de la victime, son assertion sera rejetée si elle ne la prouve pas autrement, car l'art. 1385 C. civil

(1) Si la présomption légale était irréfragable, il serait interdit à l'auteur de l'aveu de prouver la vérité du fait accessoire ; — Merlin prétend qu'au cas de présomption légale simple, il y a exception à l'indivisibilité, ce qui est relativement exact, mais il ajoute que le juge se trouve alors placé entre deux preuves qui se balancent (présomption légale — foi due à la partie accessoire de l'aveu en vertu de l'art. 1336, 3°) et qu'il est maître d'opter —. Ceci n'est plus vrai.

établit contre elle une présomption de faute (Trib. Bazas, 19 mai 1896 ; *Loi* du 3 juillet 1896). Il en serait de même dans le cas où une personne légalement présumée interposée, en vertu de l'art. 911 par exemple, reconnaîtrait avoir reçu une donation en ajoutant toutefois qu'elle lui était personnellement destinée (Bonnier, *op. cit.*, n° 356, p. 454 ; — Demolombe, *op. cit.*, n° 531 ; — Cass., 26 mars 1906, D., 1907, 1, 203 (cet arrêt vise la présomption d'interposition de personne instituée par l'art. 17 de la loi du 1^{er} juillet 1901). Si maintenant, sur une action en revendication, on oppose la prescription acquisitive, et que la partie adverse, reconnaissant la possession trentenaire, objecte que celle-ci a toujours été précaire, ce sera à elle d'administrer directement cette preuve d'un vice de la possession, car, en vertu de l'art. 2230 C. civil, on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire (Larombière, *op. cit.*, n° 22 ; — Laurent, t. XX, n° 207 ; — Cass., 15 novembre 1842, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5107, 7° ; S., 43, 1, 204) (1).

(1) Même solution, si, reconnaissant le fait du passage sur mon terrain par un tiers, j'objecte que c'était à titre précaire et non en vertu d'une servitude. La Cour de Colmar, 16 janvier 1846, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5136, a certainement mal motivé un arrêt portant sur l'espèce suivante : Aveu d'une servitude de passage à travers une cour, mais l'avouant oppose qu'elle ne concerne que les voitures, non les bestiaux et les piétons. La Cour a rejeté cette allégation sous prétexte qu'elle violait une présomption légale. En l'absence d'aucun texte qui établisse une présomption de cette sorte, il ne pouvait y avoir qu'une présomption de fait (Laurent, t. XX, n° 207). Voir aussi : Cass., 10 décembre 1902, D., 1903, 1, 202,

Voici enfin une espèce qui a donné lieu à des hésitations : un héritier, tout en avouant qu'un don manuel lui a été consenti, ajoute qu'il a été dispensé de le rapporter à la masse de la succession. Cet aveu est-il indivisible ? Il y a quelques arrêts pour l'affirmative (C. Bordeaux, 2 mai 1831, S., 31, 2, 324, *Rép. alph.* Dall. Succession, n° 1108 ; — C. Caen, 28 novembre 1861, D., 62, 2, 103 ; — Cass., 6 mars 1895, D., 96, 1, 213).

Laurent (t. XX, 3^e édit., 1878, n° 597, p. 658) est, au contraire, d'avis que l'indivisibilité est dans ce cas hors de cause, puisque, dès que le fait de la libéralité est constant, il y a lieu à rapport à moins d'une dispense expresse.

Colin (*Etude jurispr. et législ. sur les dons manuels*, p. 81 à 112) raisonne autrement : s'il résulte, dit-il, de l'art. 843 du Code civil que toute donation est présumée faite en avance d'hoirie, et que la dispense de rapport doit être prouvée par qui l'invoque, l'application de ce texte ne suppose-t-elle pas préalablement établie l'existence de la libéralité ? Mettre à la charge de l'avouant cette preuve, ne serait-ce pas

L'art. 2230 institue une véritable présomption légale de non-précarité laquelle souffre preuve contraire ; mais l'art. 2231 selon lequel quand on a commencé à posséder pour autrui on est toujours censé posséder au même titre, ne fait qu'appliquer à un cas particulier la règle de l'art. 1315 que le demandeur doit faire la preuve. Il s'ensuit qu'au point de vue de l'indivisibilité, l'art. 2231 n'a pas les mêmes conséquences que l'art. 2230.

intervenir la position des parties contrairement à l'art. 1356, 3^o ? L'opinion contraire, ajoute-t-il, ne se pourrait soutenir que dans le cas où, contrairement à la jurisprudence dominante et à la doctrine, on admettrait que, même pour le don manuel, la dispense de rapport ne peut résulter que d'une déclaration expresse faite selon les art. 931 et suivants du Code civil.

L'opinion de Laurent nous semble cependant la seule qui soit en harmonie avec les principes qui régissent l'indivisibilité de l'aveu. Cette espèce doit être entièrement assimilée à celles étudiées précédemment, où une présomption légale vient contrarier l'allégation accessoire qui doit, en conséquence, être établie directement par l'avouant selon les moyens de preuve du droit commun. Le pacte de préciput, et cela suppose encore qu'on admet la validité des pactes adjoints aux dons manuels (1), devra donc être prouvé par écrit si le don est supérieur à cent cinquante francs, et s'il est inférieur, ou qu'il y ait un commencement de preuve par écrit en faveur du donataire, par témoins ou présomptions.

§ 3. — Les présomptions de fait.

Lorsque le litige est de ceux où la loi permet que le juge appuie sa conviction sur des présomptions de

(1) Bressoles, *op. cit.*, p. 370 ; — Dumont, *op. cit.*, p. 75 et 76.

l'homme, l'adversaire peut tirer argument contre la partie accessoire de l'aveu, des hésitations et des réticences qui se pourraient remarquer dans les déclarations de l'avouant.

Il faudrait attribuer le même effet aux contradictions qui ressortiraient des conclusions déposées, ou à la production de certaines pièces versées au débat, du contenu desquelles on pourrait tirer des présomptions contre ce que l'auteur de l'aveu a allégué à son avantage. C'est alors qu'on dit que l'inexactitude du fait accessoire ressort des « faits et circonstances de la cause » ou « des éléments du procès ». La partie adverse pourrait encore arguer de l'in vraisemblance des dires de l'avouant ou des indices de dol, de fraude ou de mensonge, que révélerait son attitude au cours des débats.

Si tout en contestant le fait accessoire, la partie n'utilisait pas ces moyens de preuve, le juge pourrait y suppléer. Il en apprécie souverainement l'importance. Par là, se trouvera établie, soit la fausseté de l'allégation accessoire, soit la vérité du fait principal dans le cas où l'interrogé ne l'aurait pas expressément avoué, ce qui mettra à sa charge la preuve de tout fait qu'il invoquerait pour sa décharge (1).

(1) On pourrait dire, assez spécieusement, que, puisque les indices sont tirés des déclarations de l'interrogé sans lesquelles il eut été impossible d'induire des présomptions contre lui, ces déclarations ont le caractère requis d'être la preuve unique du fait prin-

Lorsqu'il s'appuie sur ces indices, le juge, si on envisage superficiellement les choses dans leur résultat, sans en voir le mécanisme, paraît diviser l'aveu. Il administre cependant la preuve contraire de la partie accessoire. La doctrine (Toullier, *op. cit.*, n° 339, p. 275) professe parfois qu'il y a exception à la règle de l'indivisibilité quand l'aveu est invraisemblable ou mensonger, empreint de dol ou de fraude. Rien n'est cependant plus illusoire que ces prétendues exceptions (1).

cipal. Mais on verra qu'il y a une condition intrinsèque de l'indivisibilité qui exige que l'aveu ait été fait avec l'intention claire de créer contre son auteur des conséquences juridiques n'était l'allégation du fait accessoire qui vient les détruire ou les modifier. Si la partie interrogée a voulu faire naître l'équivoque et brouiller les choses, et que le juge tire de là des présomptions de la fausseté de ses dires, elle ne peut se prévaloir de ce que ses déclarations ont précisément démontré une chose qu'elle n'aurait pas voulu qu'elles démontrassent. Il n'y a pas dans ce cas une preuve par l'aveu, mais une preuve par présomptions.

(1) Toullier, en reconnaissant le caractère absolu de l'art. 1356, 3° et en rappelant que le titre préliminaire du Code civil, qui a été supprimé, portait que « les exceptions qui ne sont pas dans la loi ne peuvent être suppléées », admet néanmoins des exceptions tacites fondées sur la volonté présumée du législateur au cas où l'application de la loi entraînerait une injustice ou une absurdité (t. V, n° 338, p. 272). « Quædam, etiamsi nullà significatione legis comprehensa sint, naturàtamen excipiuntur » (Quintilien. Declam. 315'. Il estime que c'est ce qui arriverait dans le cas qui nous occupe. Laurent, t. XX, 1876, n° 186, trouve cette façon de voir à la fois vague et arbitraire. Il faudrait, dit-il, que les exceptions soient impliquées par le principe lui-même et soutenues par la tradition, à supposer que les auteurs du Code aient entendu la conserver. Or la tradition, c'est Domat et Pothier; le premier ne parle pas de

On cite notamment les cas de dol et de fraude, dont on dit qu'ils font exception à toute règle et en particulier à la règle de l'indivisibilité.

Mais cela demande à être bien compris : si le dol et la fraude font selon la maxime courante « exception à toute règle », c'est relativement à la façon dont ils peuvent être prouvés. Tous les moyens sont admis dans ce but et en particulier les présomptions (1),

l'indivisibilité, le second ne fait aucune allusion à des exceptions possibles. Les travaux préparatoires du Code gardent à leur sujet un silence complet. Demolombe, *op. cit.*, n° 523, se range à l'avis de Toullier en faisant de l'aveu qui contient des mensonges ou des contradictions, un aveu pur et simple. C'était, dit-il, l'opinion de Pothier dans son commentaire du *Digeste* (loi 23 de Probanibus). Il est certain que cette opinion n'a pas un résultat pratique différent de celle de Laurent, mais elle est critiquable au point de vue théorique. On trouve dans les considérants d'un arrêt de Cassation, 21 avril 1836, D., 36, 1, 136 ; S., 37, 1, 280, « que le jugement attaqué ne relevait d'ailleurs aucune circonstance particulière de « nature à infirmer le principe de l'indivisibilité ». Voir aussi Cass., 19 juin 1839, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5141 ; S., 39, 1, 462. *Journal Palais*, 39, 2, 36, et le rapport de Trolong disant : « Les « exceptions ne sont pas à la vérité dans la loi, mais le bon sens « les indique, et la jurisprudence, d'accord avec la raison, les sanctionne ». Est-ce là, dit Laurent, t. XX, n° 198, le langage du droit ? La Cour de Cassation, ajoute-t-il, a maintes fois jugé que le juge n'a pas le droit de créer des exceptions et si les interprètes en admettent, il y faut d'autres raisons que le bon sens. Si le principe de l'indivisibilité n'était pas absolu, les tribunaux pourraient indifféremment juger le pour et le contre. Voir Cass., 8 février 1864, D., 64, 1, 486 ; S., 63, 1, 227, où il est dit que l'aveu est divisible quand une de ses parties est reconnue fausse, et la critique de Laurent, t. XX, n° 208 ; — *idem*, Cass., 6 janvier 1886 ; *Loi* du 9 janvier 1886.

(1) Quand on dit que la fraude ne se présume pas, cela ne signifie pas qu'on ne peut la prouver par présomption.

sur lesquelles on pourra toujours se fonder pour faire considérer comme acquise la démonstration du dol ou de la fraude et faire rejeter « ipso facto » l'allégation du fait accessoire, même quand, à raison de la nature de ce fait ou de la valeur des intérêts en jeu, l'adversaire n'aurait pu, en l'absence de ces éléments exceptionnels, que combattre par un écrit cette allégation (1). On ne peut trouver là d'exception à l'indivisibilité de l'aveu.

§ 4. — Une prétendue condition intrinsèque de l'indivisibilité.

C'est ici que nous devons nous poser la question suivante : l'aveu, pour être indivisible, ne doit-il pas remplir une condition intrinsèque que nous n'avons pas mentionnée et qui serait qu'il fit « pleine foi » ?

Quelques auteurs l'exigent (2) et des arrêts.

Mais entend-on dire par là que l'aveu doit faire pleine foi dans la pensée de son auteur ou dans celle du juge ? et pleine foi du fait principal ou du fait accessoire ? Ce sont là des subdivisions de la question qui rendent plus facile sa solution.

(1) C. Toulouse, 24 mars 1817. *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5138, 1° ; — C. Paris, 13 juin 1872, D., 73, 2, 169 ; — Cass., 4 janvier 1892, D., 92, 1, 431 ; S., 92, 1, 84 ; — C. Bordeaux, 25 mai 1892, D., 92, 2, 563.

(2) Merlin, *Questions de droit*, Confession, § 2, p. 509 ; — Baudry-Lac. et Barde, *Obligations*, t. III, 2° édit., 1905, n° 2720.

Il est certain que si l'aveu est formel, par exemple sur le fait principal mais dubitatif sur le fait accessoire, comme si l'avouant reconnaît un prêt, sans affirmer positivement le remboursement, la question de l'indivisibilité ne peut être agitée, l'aveu étant au fond pur et simple et ne devant pas, même dans l'esprit de son auteur, faire pleine foi du fait accessoire (Laurent, t. XX, n° 240).

Mais si, touchant ce dernier fait, l'avouant fait des déclarations contradictoires ou ambiguës qui, dans sa conviction, réussiront à faire foi qu'il a, par exemple, remboursé le prêt, on ne peut pas dire qu'il y ait, comme au cas précédent, un aveu pur et simple. C'est un aveu qualifié ou complexe qui est réellement indivisible mais qui n'a pas ce caractère de précision et de pure générosité qui détermine la confiance et des contradictions et de l'ambiguïté duquel le juge pourra tirer soit des présomptions au cas où elles seraient admissibles, soit un commencement de preuve par écrit s'il a été procédé à un interrogatoire sur faits et articles susceptibles de faire une preuve complète ou à compléter de l'inexactitude du fait accessoire (1).

(1) La Cour d'Angers, 15 mars 1863, D., 63, 2., 110 ; S., 63, 2, 292, a jugé que si la femme au profit de qui son contrat constate un apport dotal provenant de ses économies est interrogée, et qu'après avoir reconnu qu'elle n'avait pas d'économies, elle se borne à déclarer que, dans sa conviction, la somme lui avait été donnée en dot par

Si c'est sur le fait principal que la partie tombe dans des ambiguïtés et des contradictions ou use de réti-

ses parents, sans d'ailleurs s'expliquer sur le mode et l'époque du versement, il résulte de sa déclaration un commencement de preuve par écrit que le prétendu apport est un avantage déguisé, fait par le futur époux en fraude des droits des enfants du premier lit. — Autre exemple : sur la demande en remboursement d'un prêt, le créancier interrogé avoue avoir reçu certaines sommes, non en remboursement du prêt mais pour d'autres obligations ; mais il avait déclaré dans des conclusions n'avoir rien reçu, et refuse lors de l'interrogatoire de s'expliquer sur les autres obligations auxquelles il a fait allusion. La preuve du remboursement du prêt est dès lors administrée (Trib. Beauvais ; 18 juillet 1893, *Gaz. Trib.*, 29 septembre 1893. Voir aussi : C. Bourges, 4 juin 1825 ; *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5135, 1° ; S., 26, 1, 159 ; — Cass., 8 août 1826 ; S., 27, 1, 47 ; *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5124, 2° Disp. entre vifs, n° 326 ; — Cass., 30 mars 1874, D., 76, 5, 50 ; S., 76, 1, 278 ; — Cass., 5 décembre 1881, D., 83, 1, 206 ; S., 82, 1, 55 ; — C. Toulouse 19 janvier 1899 ; *Loi* du 25 mars 1899 ; — Cass., 3 novembre 1903, D., 1904, 1, 111 ; S., 1904, 1, 76 ; — Cass., 22 novembre 1869, D., 70, 1, 273. L'aveu par le débiteur du non paiement de la dette dont quittance lui a été donnée peut être invoqué par le créancier comme preuve de la non-libération, bien que le débiteur ait ajouté en même temps qu'il avait été chargé de verser la somme due aux mains d'un tiers, si avant son aveu il avait soutenu avoir payé et a postérieurement excipé d'une donation déguisée ; — Cass., 3 novembre 1903, D., 04, 1, 111 ; S., 04, 1, 76 ; — Aveu par le défendeur a une action en restitution qu'il a reçu pour le compte de ses père et mère, remboursement de plusieurs créances, mais que ces sommes lui ont été remises par eux à titre de donation. Cette deuxième partie de l'aveu était contredite par ses conclusions et ses dires en comparaison personnelle où il avait reconnu le double fait de la remise par lui d'une certaine somme à son père et l'achat d'une maison au nom de sa mère, circonstance exclusive de l'idée d'une dépossession antérieure en sa faveur. Dans ces conditions, les juges du fait ont pu écarter la prétendue libéralité et dire que l'aveu faisait foi de la perception par le défendeur à titre de mandataire tenu à restitution ; — Cass., 12 décembre 1881 ; S., 82, 1, 196 ; D., 82, 1, 152.

cences qui, selon elle, feront pleine foi qu'elle ne doit pas, il est à supposer qu'elle n'ira pas se prévaloir en même temps d'un fait accessoire qui supposerait reconnue par elle l'existence du fait principal. Il n'y aura donc même pas, dans l'espèce, d'aveu pur et simple, mais de simples présomptions établissant le fait principal si cela est possible ou constituant, au cas d'interrogatoire, un commencement de preuve par écrit de ce même fait qui, une fois complété, obligera la partie qui a fait ces déclarations à prouver sa libération (1).

Ces distinctions qui peuvent s'appliquer aux espèces indéfiniment variées, qui se présentent en pratique, montrent qu'il faut entendre par « aveu faisant pleine foi » celui qui est formel à la fois sur le fait principal et sur le fait accessoire, sans qu'il ressorte des termes de l'aveu même, aucune présomption ou commencement de preuve par écrit susceptible de combattre le fait accessoire qui y est allégué.

La question de l'indivisibilité ne saurait certainement être en jeu si on entendait par aveu « ne faisant pas pleine foi », la déclaration dans laquelle le fait principal ne serait pas positivement avoué, auquel cas

(1) Cass., 22 août 1864, D., 65, 1, 64. Le mandat donné à un notaire de prendre une inscription hypothécaire peut être établi par les réponses de ce notaire en comparution personnelle quoiqu'elles aient toujours été accompagnées de la dénégation formelle d'un tel mandat ; — C. Rennes, 26 février 1879, D., 80, 2, 91 ; S., 80, 2, 214.

il est inutile de dire qu'il n'y a aucun aveu, ou la déclaration dans laquelle le fait accessoire n'est pas affirmé car il y a alors un aveu pur et simple.

Un aveu qui ne fait pas pleine foi n'est pas un aveu où les conditions intrinsèques de l'indivisibilité ne sont pas réalisées ; c'est un aveu qui remplit ces conditions et qui est par conséquent indivisible, mais qui est prouvé inexact entièrement ou partiellement par l'examen de ses termes eux-mêmes.

La conséquence de ce qui précède est qu'on doit répondre négativement à la question de savoir s'il n'y aurait pas une condition intrinsèque de l'indivisibilité de l'aveu, dans le caractère qu'il devrait manifester de faire foi pleine et entière.

Il n'y a donc ici qu'une question de preuve contraire qui n'est pas préjudicielle, mais subsidiaire à celle de l'indivisibilité. Si l'aveu ne présentait pas les caractères qui le rendent indivisible, le juge pourrait rejeter « de plano » sa partie accessoire sans avoir besoin d'administrer lui-même une preuve contraire, ni exiger de la partie adverse qu'elle l'administre.

§ 5. — Le commencement de preuve par écrit.

Si on envisage maintenant les cas où la loi ne permet pas qu'on se fonde sur des présomptions de fait, on remarque que le procès-verbal d'interrogatoire sur

faits et articles ou de comparution personnelle peut être considéré, dans certaines circonstances, comme un commencement de preuve par écrit, susceptible d'être opposé à l'interrogé ou au comparaissant dont il émane et de faire admettre la preuve par témoins ou par présomptions, soit de la vérité du fait principal, soit de l'inexactitude du fait accessoire (1).

Le juge appréciera d'ailleurs discrétionnairement

(1) Cass., 6 avril 1836 ; S., 36, 1, 747, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 4780 ; — Cass., 19 juin 1839, précité ; — C. Paris, 21 juin 1872 ; S., 74, 2, 37 ; — C. Lyon, 25 janvier 1884 ; *Gaz. Pal.*, 84, 2, 150. Un arrêt de la Cour de Nancy (9 avril 1870, D., 70, 2, 193), décide que les réponses d'un interrogatoire ne sont indivisibles que si le juge les considère comme une preuve complète, mais non s'il n'y voit qu'un commencement de preuve par écrit. C'est ce que prétendent aussi Baudry-Lac. et Barde (*Obligations*, t. III, n° 2717). Voir Cass., 2 janvier 1872, D., 72, 1, 119 ; S., 72, 1, 129 et le rapport du conseiller Rau où il est dit que : « L'art. 1336, 3° ne pose la règle de « l'indivisibilité que relativement à l'aveu judiciaire pris ou retenu « par le juge comme faisant preuve complète contre celui qui l'a « fait. Ce serait, ajoute le conseiller Rau, étendre la règle arbitrairement que l'appliquer à des déclarations dans lesquelles le juge « ne voit qu'un commencement de preuve par écrit de nature à « rendre le fait contesté vraisemblable. Cette extension est d'autant « moins admissible qu'elle aboutirait à restreindre et même à supprimer le pouvoir d'appréciation qui appartient au juge du fond « pour décider si les actes ou déclarations émanées de la partie à « laquelle on les oppose sont ou non de nature à rendre vraisemblable le fait allégué ». Le commencement de preuve par écrit pourrait résulter également de conclusions prises, d'une lettre missive, d'une réponse faite à une sommation extra-judiciaire et consignée sur l'original de l'exploit. Il ne faut pas confondre cette dernière sorte de commencement de preuve par écrit avec l'aveu extra-judiciaire écrit qui a, comme on le verra, une force probante beaucoup plus grande.

l'existence et la valeur de ce commencement de preuve qui peut résulter non seulement du refus de répondre aux questions posées (C. Rouen, 23 décembre 1871, D., 72, 2, 401), mais encore de simples invraisemblances (1) ou d'indices de fraude, de dol ou de

(1) La jurisprudence, du moins celle de la Cour de cassation, semble être fixée dans le sens que la simple invraisemblance est incapable de créer soit une présomption, dans le cas où elles sont admises, soit un commencement de preuve par écrit (Cass., 30 juillet 1901, D., 1901, 1, 507 ; S., 1901, 1, 143 ; — *Pand. franç.*, 1902, 1, 86 ; — C. Grenoble, 12 juin 1901, D., 1902, 2, 259. Mais quelques arrêts ont jugé le contraire et plus justement (Cass., 30 mars 1874, D., 76, 5, 50 ; S., 76, 1, 278 ; — Cass., 17 avril 1877, D., 78, 1, 133 ; S., 78, 1, 317. Les auteurs inclinent aussi à penser que même dans les cas où les présomptions sont admises, il faut pour faire la preuve contraire du fait accessoire non seulement une simple invraisemblance sujette à appréciation, mais une impossibilité absolue, matérielle ou logique (Bonnier, *op. cit.*, n° 356, p. 474. A. et Rau, § 751) mais Laurent, t. XX, n° 209 (et Sivilie, t. V, 1902, n° 486, 3°, p. 339), sont d'un avis contraire et préférable. Si la simple invraisemblance engendre bien une présomption, l'absurdité manifeste, l'impossibilité dans l'ordre matériel ou intellectuel, n'est pas seulement un indice, en ce sens qu'il y aurait un raisonnement à faire pour en tirer une preuve par présomption, c'est une preuve complète produisant son effet même si les présomptions sont inadmissibles ; si cette impossibilité résulte des réponses faites à un interrogatoire il y a preuve parfaite et non pas seulement un commencement de preuve par écrit. Mais il n'y a là cependant aucune exception à la règle de l'indivisibilité, contrairement à ce que suppose Merlin (*Questions de droit*. Confession, § 2, p. 509 et Cass., 3 thermidor an IX à « déclaration de command », § 2). Voici une espèce où la Cour de Cassation a justement décidé que lorsque les présomptions sont inadmissibles, la simple invraisemblance relative ne peut suffire à faire rejeter le fait accessoire. Un acheteur reconnaît la vente d'un bœuf, mais ajoute qu'elle avait été faite sous la garantie que l'animal serait sans défaut ; les premiers juges avaient

mensonge (1).

Ce commencement de preuve par écrit pourra être complété notamment par le serment supplétif déferé à l'une des parties et de préférence à celle qui nie le fait accessoire, c'est-à-dire à l'adversaire de l'auteur de l'aveu (2).

Mais le juge ne pourrait, au cas où l'aveu présente des caractères qui, évidemment, lui donnent foi pleine et entière du fait accessoire, se fonder sur ce que le fait principal est formellement reconnu pour voir

à tort rejeté comme invraisemblable la clause de garantie (Cass., 30 juillet 1901, D., 1901, 1, 507). Autre exemple : sur l'action en paiement du prix de vente d'un cheval, le défendeur avoue la vente mais ajoute qu'elle était faite à l'essai sans qu'il y ait eu de délai fixé pour cet essai, (Cass., 19 avril 1838, D., 58, 1, 153 ; S., 58, 1, 734) Un arrêt (Cass., 1^{er} décembre 1880, D., 81, 1, 255 ; S., 81, 1, 357) décide qu'il est inutile pour que la preuve contraire soit faite de la partie accessoire de l'aveu, que l'invraisemblance ressorte des termes même de l'aveu ; dans l'espèce jugée, cette invraisemblance résultait d'une contradiction entre l'aveu et des renseignements officiels fournis par des tiers.

(1) Il y a un danger qui est que le commencement de preuve par écrit résultant de présomptions qui ressortent des réponses faites à l'interrogatoire serve à administrer la preuve, une fois complété non à l'aide de témoignages ou de présomptions différentes, mais à l'aide de ces mêmes présomptions qui ont constitué le commencement de preuve par écrit.

(2) C'est ce qu'a jugé le tribunal d'Agen, 16 décembre 1823, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5138, 2°, mais il est dit dans les motifs qu'au cas de dol, de fraude ou de mensonge démontré, il y a exception à l'indivisibilité. L'auteur de l'aveu ayant été condamné, se pourvut en Cassation en invoquant le moyen que l'art. 1356, 3°, avait abrogé toutes les exceptions que la règle de l'indivisibilité comportait dans l'ancien droit. Le pourvoi fut à bon droit rejeté.

dans le procès-verbal d'interrogatoire ou de comparution un commencement de preuve par écrit de l'inexactitude du fait accessoire et venir au secours de la partie adverse, qui se trouve n'avoir à sa disposition aucun témoignage ni aucune présomption pour le compléter, en déférant à celle-ci le serment supplétif. Une telle décision encourrait la censure de la Cour de cassation, car elle diviserait l'aveu.

Ainsi l'a jugé la Cour de Riom (25 juillet 1827, S., 30, 2, 12, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5114, 4°). Une partie avait reconnu en justice qu'une somme dont on lui réclamait le capital lui avait été remise, non à titre de prêt, mais en toute propriété, à charge de servir une rente viagère. Les premiers juges avaient déféré le serment supplétif au crédi-rentier, à tort certainement, puisque ce serment ne peut être déféré à l'une des parties que s'il y a de la vérité du fait qu'il vise des présomptions ou un commencement de preuve par écrit selon les cas. « Attendu, dit la « Cour, que toutes les circonstances de la cause « s'élèvent à l'appui de la sincérité de l'aveu fait par « X... ; que tel est le résultat de la déclaration faite « par le demandeur qu'il n'y avait point eu de fixation « d'époque d'exigibilité des sommes par lui délivrées « au défendeur, ce qui n'est pas ordinaire lorsqu'il « s'agit de sommes délivrées à titre de prêt et qui « sont remboursables; que ce n'était nullement le

« cas de déférer le serment au demandeur... ; » (1)

Si le juge du fait apprécie souverainement les éléments de nature à constituer un commencement de preuve par écrit, il ne peut cependant violer la loi en usant de ce pouvoir discrétionnaire. Ce serait ici le cas (voir Cass., 9 décembre 1884; *Loi* du 23 décembre 1884, D., 85, 1, 365).

(1) Même sens : Cass., 8 avril 1874, D., 75, 1, 231; S., 75, 1, 76. Si un défendeur reconnaît avoir reçu une partie des marchandises que le demandeur s'était engagé à lui livrer, mais déclare en même temps que ce dernier a reçu au-delà de ce qui lui était dû pour cette fourniture, il y a un aveu indivisible, non un commencement de preuve par écrit en vertu duquel le serment d'office pourrait être déféré au demandeur. La Cour de Colmar, 12 juillet 1824, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5114, 2°; S., 25, 2, 122, déféra le serment au demandeur dans une espèce où le défendeur poursuivi en remboursement d'une somme d'argent avait reconnu l'avoir reçue, mais en paiement d'une dette déterminée. La Cour avait estimé que la numération était prouvée par les éléments de la cause; l'aveu n'étant plus dès lors la preuve unique du fait principal, le serment pouvait être déféré sous les conditions de l'art. 1367. Les premiers juges avaient vu dans l'aveu l'unique preuve de la numération et déféré le serment à l'auteur de l'aveu sur le fait accessoire. — Si une partie avoue une dette en disant l'avoir acquittée, le serment d'office ne peut être déféré au demandeur s'il ne s'élève aucun soupçon de fraude contre l'avouant, mais peut être déféré à l'avouant lui-même. Il nous semble que c'est là une erreur : le serment ne peut même pas être déféré à l'avouant car le fait accessoire, en vertu de la règle de l'indivisibilité, est dans ce cas complètement prouvé. C. Paris, 12 fructidor an XIII, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5130 et 5295, 3°; S., 1807, 2, 799). Voir Cass., 11 février 1902, D., 1902, 1, 80 : le tribunal d'Avranches avait déféré le serment à l'avouant sur le fait principal et l'avait condamné, sur son refus de le prêter, à rembourser une somme d'argent malgré qu'il eût affirmé dans l'aveu s'être libéré. *Addé* : C. Paris, 6 mai 1890, *La Loi*, 1890, p. 750; — C. Chambéry, 3 février 1902, D., 1906, 2, 177. Note de M. César-Brun.

Le juge doit donc encore refuser l'offre d'une preuve testimoniale, soit du fait principal, soit de l'inexactitude du fait accessoire, si elle est appuyée sur un prétendu commencement de preuve par écrit de cette nature.

La Cour de Bordeaux a justement infirmé un jugement du Tribunal civil d'Angoulême qui avait permis à un demandeur en reddition de comptes, d'administrer par témoins la preuve de la remise à un huissier de titres de créance que ce dernier avouait en justice avoir reçus, en objectant qu'il les avait recouvrés et en avait versé le montant au demandeur ; les premiers juges avaient considéré comme un commencement de preuve par écrit de la remise des titres la réponse faite par l'huissier à une sommation extra-judiciaire, qu'il les avait reçus mais en avait remis le montant au demandeur après recouvrement. C'était là une erreur, car cette réponse, consignée sur l'original de la sommation, constituait un aveu extrajudiciaire écrit présentant, même avant sa réitération en justice, tous les caractères requis pour l'indivisibilité. Le pourvoi du demandeur contre l'arrêt de Bordeaux fut, avec raison, rejeté (Cass., 6 nov. 1838, S., 38, 1, 892 ; *Rép. alph. Dall., Oblig.*, n° 5130, 3°) (1).

(1) Trib. Seine, 13 décembre 1898 ; *Loi* du 29 décembre 98 ; — Cass., 14 avril 1832, D., 52, 1, 141 ; S., 52, 1, 453, *Rép. alph. Dall., Oblig.*, n. 5108 ; — Cass., 1^{er} août 1899, D., 99, 1, 534 ; S., 1902, 1, 21 ; — *Pand. franç.*, 1900, 1, 158 ; — *Gaz. Pal.*, 99, 2, 301 ; — C. Gre

§ 6. — D'un cas où la preuve contraire serait interdite : les dons manuels.

Il existe un seul cas à propos duquel on se soit demandé s'il n'y aurait pas une exception au principe que l'art. 1356, 3° n'empêche pas que soit faite la preuve contraire de l'allégation accessoire. C'est au sujet des dons manuels (1).

On signale, à l'occasion, une contradiction de Laurent qui repousse la possibilité de cette preuve contraire là où il traite des dons manuels (t. XII, n° 288) et l'admet plus loin lorsqu'il commente l'art. 1356, 3° (t. XX, nos 206 et 207).

Il n'y a cependant là aucune contradiction. Les principes que nous avons posés concernant les dons

noble, 13 mars 1834, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5120 ; dans ce dernier arrêt se présente le cas inverse de celui qui est cité au texte : les premiers juges avaient repoussé l'offre d'une preuve testimoniale parce qu'ils estimaient que l'aveu faisait pleine foi, la Cour y vit un commencement de preuve par écrit. Voir : *Siville*, t. V, p. 339, n. 486, 6° : il érige une règle trop générale en disant : « Qu'on ne peut opposer à une partie de l'aveu l'autre partie à titre de commencement de preuve par écrit ». — *Cass.*, 10 décembre 1901, D., 1902, 1, 407 ; S., 1902, 1, 404 ; — *Pand. franç.*, 1902, 1, 178.

(1) *Colin. Etude jurispr. et législ. sur les dons manuels*, p. 81 à 113 ; — *Bressoles, Th. et prat. des dons manuels*, 1885, n. 269 ; — *Baudry-Lac. et Colin, Donat. et testaments*, 2° édit., 1899, t. I, p. 520 et suiv. ; — *Dumont, Les dons manuels*, p. 72 et suiv. ; — *Claude, Les dons manuels*, p. 164. Ce dernier prohibe la preuve contraire parce que l'art. 1356, 3°, ne s'appliquerait pas, n'y ayant, à son avis, aucune connexité entre le fait de la possession et le don manuel. C'est ne pas comprendre la question.

manuels et l'indivisibilité expliquent parfaitement ces solutions différentes, à propos desquelles il eut été intéressant de voir Laurent faire quelques rapprochements.

Rappelons brièvement ces principes.

S'il n'a été ni avoué, ni prouvé que la possession fût affectée de quelqu'un des vices mentionnés dans l'art. 2229, il n'y a aucune preuve contraire possible de l'allégation du don manuel, car l'art. 2279 qui institue une présomption irréfragable de propriété (voir : *Appendice*), s'applique seul à l'exclusion de l'art. 1356, 3°.

Si les vices de la possession sont prouvés en dehors de l'aveu du possesseur, l'art. 1356, 3° ne s'applique pas plus que l'art. 2279 ; c'est alors au possesseur de faire la preuve directe du don manuel, et tant qu'il ne l'a pas administrée, la partie adverse n'a pas à combattre, ce qui n'est pour elle qu'une pure allégation.

Si, enfin, les vices de la possession ne sont prouvés que par la déclaration du possesseur, l'art. 1356, 3° s'applique seul et c'est à l'adversaire de faire la preuve contraire de l'allégation du don manuel.

Dans ces trois cas il importe peu que le fait même de la possession ait été ou non prouvé par la seule déclaration du possesseur.

*
* * *

Il reste maintenant à appliquer à cette matière les règles exposées touchant la preuve contraire du fait accessoire.

En général, les vices de la possession ressortiront de la qualité même du possesseur comme s'il a été, par exemple, domestique du défunt, son époux ou concubin (C. Lyon, 5 janvier 1891, D., 92, 2, 509), s'il tient un hôtel où le *de cujus* logeait lors du décès (C. Bourges, 30 juillet 1828, S., 30, 2, 61) (1). Il faut considérer, on l'a vu, dans tous ces cas que la possession est démontrée équivoque sans le secours de l'aveu, mais au moyen de présomptions tirées de l'aveu même ; l'art. 1356, 3° ne s'appliquera donc pas et le possesseur devra prouver que la tradition des objets lui a été faite avec intention de libéralité. La preuve de cette intention, comme de tout fait juridique dont il a été possible de se procurer une preuve littérale, ne pourra être administrée au dessus de cent cinquante francs, que dans les formes prévues par l'art. 1341 du Code civil (C. Pau, 21 mars 1893, D., 94, 2, 438).

(1) Trib. Florac, 29 juin 1849, D., 49, 5, 120 ; S., 49, 2, 433 ; — Il y a exception à l'art. 2279 à l'égard de ceux qui ont été chargés de recueillir les objets par une sorte d'investiture légale et de les conserver pour autrui ; tel est le cas de la femme survivante qui recueille la part de ses enfants comme tutrice légale. Si la règle est que celui qui veut faire tomber le don manuel doit prouver que la possession est vicieuse, cela n'est pas absolu. Si, là où la possession peut n'être que le résultat d'un don ou d'un vol, le possesseur peut répondre à celui qui conteste son titre : « Le crime ne se présume pas, *possideo quia possideo*, c'est à vous de prouver le vice », il en est autrement s'il y a investiture légale d'une personne chargée de conserver pour autrui et la présomption de l'art. 2279 doit céder à la présomption contraire puisée dans la qualité de la personne. L'indivisibilité n'est pas ici inflexible car l'aveu n'est pas

Mais les vices de la possession seront prouvés par le seul aveu si le possesseur reconnaît qu'avant d'être donataire manuel il a été simple dépositaire ou emprunteur (Cass., 10 nov. 1879, D., 80, 1, 390 ; S., 81, 1, 346. — Huc, *op. cit.*, n° 353 *bis*) ou plus exactement, car la précarité, malgré les termes de l'art. 2229 est plutôt l'absence de possession qu'un vice de celle-ci (1), quand le possesseur, en reconnaissant le fait qui rend équivoque sa possession, ou discontinue, ou violente, ou clandestine, aura fait un aveu en parfaite connaissance de cause, c'est-à-dire avec l'intention de se dépouiller de la protection de l'art. 2279 et de créer un titre pour l'adversaire, titre anéanti d'ailleurs en retour par l'allégation du don manuel.

L'aveu étant alors la seule preuve du fait principal, c'est à l'héritier du donateur, si on prend l'hypothèse commune, de prouver qu'il n'y a pas eu de don. Les réponses du possesseur dans un interrogatoire pour-

spontané mais imposé par la loi aux injonctions de laquelle la tutrice doit obéir ; il n'est pas le seul élément où la famille puisse puiser ses titres. Telles sont en substance les motifs du jugement de Florac : il semble qu'il suffirait de dire que, dans le cas qu'il vise, la possession est démontrée équivoque et qu'en conséquence ni l'art. 1356, 3°, ni l'art. 2279 ne s'appliquent.

(1) Dans ce cas le possesseur n'aura pas à prouver directement le don manuel, c'est-à-dire l'interversion de son titre, car l'art. 2231 qui décide que lorsqu'on a commencé par posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, n'institue aucune présomption légale intervertissant les rôles des parties au point de vue de la preuve.

ront alors être parfois considérées comme un commencement de preuve par écrit qui facilitera à l'héritier la preuve de la précarité de la possession s'il se prévaut d'un dépôt volontaire de plus de cent cinquante francs fait par le défunt au prétendu donataire. De simples présomptions feraient au contraire la preuve complète si l'héritier se prévalait d'un dépôt nécessaire, de faits de détournement ou de quelque autre délit (1) (C. Toulouse, 15 mars 1881, D., 82, 2, 141 ; — Cass., 5 déc. 1893 ; D., 94, 1, 48).

Le juge du fait appréciera souverainement (Huc, *op. cit.*, n° 353 *bis*) ces éléments de conviction (2) et il le fera en général avec sévérité pour le possesseur, (Baudry-Lac. et Colin, *op. cit.*, p. 521) dans l'intérêt de l'héritier dont la spoliation est à craindre.

Il ne faut d'ailleurs pas confondre les cas où l'art. 1356, 3°, protégeant le possesseur, l'héritier

(1) Cass., 5 août 1869, D., 70, 1, 84 ; S., 69, 1, 398 ; — C. Nancy, 20 novembre 1869, D., 70, 2, 142 ; — Laurent, t. XII, n. 289, p. 362 et 363, dit à tort que l'art. 2279 ne peut être invoqué contre celui qui prétend qu'on l'a dépouillé par un délit ; mais il est vrai que dans ce cas de simples présomptions de fait peuvent faire tomber la présomption légale de l'art. 2279.

(2) Il n'est nullement nécessaire que les présomptions soient prises en dehors de l'aveu comme l'exige un jugement du tribunal civil de Château-Thierry (8 février 1879, *Droit*, 7 juin 1879). Un arrêt de cassation du 18 décembre 1894 (D., 95, 1, 364) décide avec raison que la communauté d'habitation n'est pas un élément juridique rendant à lui seul et de plein droit équivoque la possession, mais n'est qu'un élément d'appréciation. *Adde* : Cass., 15 avril 1890, D., 91, 1, 388.

tente d'administrer la preuve d'un prêt, d'un dépôt ou d'un détournement pour combattre l'allégation du don manuel, avec ceux où l'héritier veut prouver les mêmes faits ou conventions pour faire tomber la présomption de l'art. 2279 et repousser en même temps l'application de l'art. 1356, 3°, en établissant lui-même que la possession est vicieuse ou précaire (1). Il est vrai que dans tous ces cas, ces preuves une fois administrées contraindront le possesseur à prouver le don manuel selon le droit commun (2) pour s'affranchir de l'obligation de restituer, si même, comme au cas où le détournement est établi, la preuve du don ne devient pas tout à fait inutile.

S'il est erroné de dire avec Baudry-Lacantinerie et Colin (*op. cit.*, p. 527) que l'art. 1356, 3° régit le cas où la possession n'est connue que par l'aveu qui en a été fait, il est également inexact de dire avec les mêmes auteurs (*op. cit.*, p. 528) qu'il y a exception à l'application du même article lorsque l'aveu du possesseur est invraisemblable ou contradictoire.

(1) Ce n'est pas là combattre la présomption de l'art. 2279 qui est irréfragable mais prouver qu'on ne se trouve pas dans un cas où elle s'applique : il est vrai que pratiquement le résultat est identique.

(2) Par écrit au-dessus de 150 francs sauf s'il y a commencement de preuve par écrit émané du défunt et cela même si le possesseur est accusé de détournement. On ne peut soutenir avec Dumont (*op. cit.*, p. 76. V. Cass., 9 août 1875, D., 77, 2, 56), que, dans ce cas, le possesseur peut administrer la preuve du don par tous les moyens (Cass., 25 mars 1876, D., 77, 2, 9).

Il n'y a pas plus alors d'exception à l'indivisibilité lorsqu'il s'agit de dons manuels qu'à propos des autres matières.

On se trouve seulement en présence de présomptions tirées des déclarations du possesseur ou de sa qualité ou de son attitude après le décès du prétendu donateur (1), avant ou pendant le procès et qui sont susceptibles, soit de prouver les vices de la possession, c'est-à-dire le fait principal, et alors on ne se trouve plus dans le cas de l'art. 1356, 3°, ni de l'art. 2279, soit de prouver l'inexactitude de l'allégation du don manuel, quand l'héritier argue d'un délit, d'un quasi-délit ou d'un dépôt nécessaire (2), ou présomptions susceptibles encore de constituer, après interrogatoire, un commencement de preuve par écrit si l'héritier se prévaut, par exemple, d'un dépôt volontaire ou d'un prêt supérieur à cent cinquante francs.

La jurisprudence, outre la confusion qu'elle fait entre les art. 2279 et 1356, 3°, est assez variable dans le degré de protection qu'elle accorde à l'héritier. Il a

(1) A-t-il, s'il s'agit de titres au porteur, encaissé clandestinement les coupons ? pris des précautions pour dissimuler l'existence des titres ? fait des dénégations réitérées avant d'avouer ?

(2) C. Nancy, 8 juillet 1893, D., 93, 2, 13. — *Pand.*, 94, 2, 185. — C. Dijon, 11 août 1893, D. 93, 2, 13 ; — Cass., 3 juillet 1875, S., 76, 2, 140. Le prétendu donataire avait, dans cette dernière espèce, gardé le silence sur le don manuel lors de l'inventaire auquel il assistait comme gardien de scellés, quoi qu'il eût été interpellé à ce sujet par l'héritier légitime.

été jugé avec raison qu'un tribunal ne peut ordonner la restitution d'un don manuel sur de simples indices de mensonge (C. Paris, 20 fév. 1852, D., 52, 2, 224; S., 52, 2, 124, infirmant un jugement du Tribunal de la Seine du 20 déc. 1850) (1). L'art. 2279 s'appliquait ici et sa présomption irréfragable, car il n'y avait ni aveu ni autre preuve d'un vice quelconque de la possession et l'adversaire, en l'absence d'aucun commencement de preuve par écrit, avait vu repousser son offre de preuve par témoins d'un dépôt qu'il alléguait (2).

(1) Même sens : Trolong, Dépôt, n. 58 et suiv. ; — Donations, t. III n. 1043 et suiv. Mais l'arrêt du 20 février 1852 parle sans nécessité de déclaration indivisible *Contra* : Montpellier, 25 févrler 1862 ; S., 62, 2, 209. La Cour de Dijon, 12 mai 1876. D., 77, 2, 129, a jugé dans le même sens que l'arrêt du 20 février 1852 dans une hypothèse où la remise des sommes et la donation n'avaient pas eu lieu à la même époque ; le demandeur ne fut pas admis à prouver le dépôt par présomptions. Voir C. Pau, 12 janvier 1874 ; S., 75, 2, 113, 4.

(2) « Attendu, disait le jugement du 20 décembre 1850, infirmé, que si aux termes de l'art. 2279, en fait de meubles possession vaut titre, le principe n'est pas suffisant pour légitimer la propriété d'une chose que le possesseur déclare, comme dans l'espèce, détenir à titre de donation. Que dans ce cas ce serait méconnaître le but du législateur et l'esprit qui a présidé aux présomptions de l'art. 931 que de reconnaître une pareille donation en l'absence d'aucun motif pouvant la légitimer. Attendu, en outre, que le principe consacré par le dit art. 2279, n'établiten faveur du possesseur qui l'invoque, qu'une simple présomption qui peut être détruite, soit par témoins, soit par présomptions ; Attendu, d'un autre côté, qu'un don manuel ne peut être considéré comme valable qu'autant qu'il n'existe aucun doute sur la réalité d'une transmission faite à ce titre, que la déclaration du détenteur ne suffit pas pour prouver

Le Tribunal civil de la Seine fut, dans une autre espèce, aussi défavorable au donataire que dans le jugement du 20 décembre 1850. Celui-ci détenait une somme de dix mille francs qu'il prétendait lui avoir été donnée manuellement ; le Tribunal trouvant que les circonstances de la cause prouvaient la mauvaise foi du détenteur des sommes, le considéra comme dépositaire et le condamna à restituer. L'art. 2279 était ici hors de question puisqu'il ne s'agissait pas de meubles corporels. L'art. 1356, 3^o exigeait qu'on démontrât l'existence du dépôt selon le droit commun, ce qui ne se pouvait faire par de simples présomptions (C. Paris, 23 nov. 1861, D., 62, 2, 206 ; — Laurent, t. XII, n^o 288).

un pareil don, surtout lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de la presque totalité de l'actif du prétendu donateur ; Attendu que cette déclaration, loin d'être appuyée par des présomptions qui en rendent vraisemblable la sincérité, est démentie par des présomptions contraires ».

CHAPITRE IV

Des pouvoirs du juge

§ 1. — Une condition intrinsèque de l'indivisibilité

(réservée au chapitre II, sect. I, § 2).

Parmi les conditions intrinsèques de l'indivisibilité, il en est une à laquelle il a été plusieurs fois fait allusion, mais dont nous avons renvoyé l'examen au présent chapitre, parce qu'elle implique de la part du juge un pouvoir particulier d'appréciation : c'est que l'aveu qualifié ou complexe doit, pour ce qui est du fait principal et, après qu'on a opéré une division artificielle, présenter les caractères d'un véritable aveu (Laurent, t. XX, n^{cs} 214 et 215).

Il est vrai que chaque fois que se pose la question de l'indivisibilité, l'effet juridique de l'aveu du fait principal est restreint ou anéanti par une déclaration accessoire en apparence, mais en réalité capitale et constituant une exception ou un moyen de défense et qu'il n'y a pas, en définitive, chez l'auteur du prétendu aveu, l'intention de fournir un titre à la partie adverse.

Mais il n'en est pas moins certain que si le fait principal n'était pas de nature à être retenu contre

celui qui l'a reconnu au cas où on diviserait fictivement la déclaration, l'exception ou le moyen de défense opposé dans cette même déclaration devrait être considéré comme inutile et rejeté purement et simplement par le juge sans que le partie adverse ait à en administrer la preuve contraire.

Ce serait rendre, en effet, un service superflu à l'auteur d'une déclaration que d'admettre l'indivisibilité de celle-ci, lorsque même, une fois scindée, elle ne contient rien en elle-même qui puisse constituer une charge pour lui.

C'est ce qui se produirait notamment, si la preuve du fait principal était constituée par des présomptions tirées d'indices révélés par les termes mêmes d'un prétendu aveu. Son auteur ne saurait arguer de ce que sans ces déclarations, qui ont fourni les indices nécessaires, on n'eut pu induire aucune présomption contre lui, pour faire considérer comme prouvés, en vertu de l'art. 1356, 3°, les moyens de défense ou exceptions qu'il invoquerait pour détruire ou modifier les effets juridiques du fait principal une fois prouvé. Ce n'est pas, en effet, le prétendu aveu qui constitue alors le titre de l'adversaire, mais bien les présomptions qui en ont été induites.

Tel est, comme on l'a vu plus haut, le cas du domestique qui avoue détenir un objet à lui donné manuellement par son maître défunt et dont la possession est démontrée équivoque par sa seule

qualité de personne ayant cohabité avec le *de cujus* : il ne peut prétendre à l'indivisibilité de son aveu sous prétexte qu'il aurait reconnu bénévolement un vice de sa possession (1).

Le fait principal ne serait pas davantage considéré comme reconnu et par conséquent le bénéfice de l'indivisibilité serait refusé comme inutile, si l'existence de ce fait résultait soit des dires d'une personne sans qualité pour faire un aveu, par exemple, d'un avocat plaidant sans l'assistance de l'avoué, soit même de la teneur de conclusions dont l'apparence ne serait pas sérieuse (C. Bordeaux, 30 août 1870, D., 71, 2, 215).

Il en serait de même au cas de la reconnaissance d'un fait principal non personnel à celui qui l'avoue, ou n'entraînant contre lui aucune conséquence juridique (Cass., 10 mai 1893, D., 94, 1, 259; — Huc, *op. cit.*, n° 346; Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, p. 979), ou d'un fait à propos duquel la loi dénie exceptionnellement à l'aveu toute force probante, parce que cet aveu entraînerait soit la perte d'un droit auquel il est interdit de renoncer, ou sur lequel on ne peut transiger (Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, p. 979), soit de graves lésions de l'intérêt des tiers (art. 1443, 2°, Code civil; 870, C proc. civile; — Marcadé, *op. cit.*, p. 215).

(1) Il faut distinguer cette espèce de celle où l'aveu n'a pas le caractère d'être la seule preuve du fait principal. Ici l'aveu ne prouve pas le fait principal en concurrence avec d'autres preuves; il n'y a réellement aucun aveu.

et 216 ; — A. et Rau, sur *Zachariæ*, t. V ; Strasbourg, 1846, § 751, p. 601).

Mais, une fois réservés, les cas où le juge du fait encourrait la censure de la Cour de cassation, s'il entendait voir un aveu régulier dans une déclaration que la loi interdit de considérer comme tel (1), il faut maintenir qu'il apprécie souverainement si, en fait, une déclaration présente des caractères de certitude et de précision suffisantes pour constituer un aveu (Siville, t. V, 1902, n° 486, 4°, p. 339) (2).

A défaut de ces caractères, il n'y aurait aucune preuve par l'aveu, mais de simples indices susceptibles d'étayer des présomptions et de fournir un commencement de preuve par écrit du fait principal s'il y a eu interrogatoire ou si les déclarations sont consignées dans des actes de procédure relatifs à l'instance comme un exploit d'ajournement ou des conclusions signifiées (C. Angers, 4 mars 1903, D., 1903, 2, 421).

(1) Cass., 11 novembre 1884, D., 85, 1, 116. La Cour d'appel avait à tort qualifié d'aveu judiciaire la transaction réalisée dans une instance au possessoire sous la forme d'un procès-verbal du juge de paix signé des deux parties et qui avait eu pour résultat de terminer le litige sans jugement en tranchant une question de propriété et de servitude non comprise dans ce litige. Il n'y avait en réalité qu'une convention synallagmatique sur un objet étranger au litige.

(2) Cass., 31 janvier 1876, D. 76, 1, 112 ; — Cass., 6 décembre 1905, D., 1906, 1, 181 ; — Cass., 25 février 1836, S., 36, 1. 603. Ce dernier arrêt semble confondre le pouvoir qu'a le juge du fait d'apprécier s'il se trouve en présence d'une déclaration ayant les caractères

L'aveu ne faisant plus alors la preuve complète du fait principal, il est clair que la question de l'indivisibilité ne saurait pas plus se poser que si l'aveu, quoique faisant foi complète du même fait, venait en concurrence avec d'autres preuves (1).

§ 2. — De l'interprétation de l'aveu.

Après qu'il a constaté qu'il se trouve en présence d'une déclaration qui contient, parmi ses différentes parties, un aveu véritable, une autre question se pose pour le juge, préjudiciellement à celle de l'indivisi-

d'un aveu et le pouvoir de ce même juge de trouver dans l'aveu même la preuve de la fausseté des allégations accessoires qu'il contient. Ce sont cependant deux choses très différentes.

(1) L'aveu est la preuve par excellence et l'opinion qu'il n'est pas une preuve parce qu'il dispense de toute preuve, celui au profit duquel il est intervenu, repose sur un jeu de mots (Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, p. 928). Elle entraînerait la négation de toute preuve, car un acte instrumentaire dispense de la même façon celui qui le produit de faire une autre preuve. L'aveu n'est pas non plus une présomption légale (Huc, *op. cit.*, n° 348), celles-ci ayant pour but d'intervertir le rôle des parties en ce qui concerne la charge de la preuve, effet qu'on ne saurait attribuer à l'aveu. Il y a bien une présomption que celui qui avoue dit la vérité, et c'est tout le sens qu'il faut attribuer à l'art. 1350, 4°, dans lequel le législateur a cru devoir formuler cette présomption, mais c'est une présomption qui n'a rien de juridique et qui est fondée sur une psychologie élémentaire. L'aveu n'est pas davantage une présomption de l'homme, car il enlève au juge toute liberté de conviction ; il peut être, de plus, admis en toutes matières, même au-dessus de 150 fr. et pour infirmer des actes authentiques ou privés.

bilité, et qui est celle-ci : quel est exactement le sens de cette déclaration prise d'abord dans ses diverses parties constitutives, et ensuite globalement ? et quelles en sont les conséquences juridiques vis-à-vis de son auteur ?

Nul doute qu'il ne faille accorder ici au juge du fait comme on le lui reconnaît en matière de conventions et de dispositions légales un pouvoir d'interprétation (1).

Il n'y a donc aucune indivisibilité entre les déclarations d'une partie et les conséquences de fait ou de droit qu'elle prétend en déduire (Laurent, t. XX, n° 215). Le juge ne violera pas l'art. 1356, 3° en faisant des déductions différentes.

C'est ainsi que si un débiteur avoue sa dette en ajoutant qu'il s'est libéré par la souscription d'effets à ordre qui ont, à son avis, opéré une novation, le juge peut, après examen, décider que les principes du droit s'opposent à ce qu'aucune novation se soit produite (Cass., 16 janv. 1828, *Rép. alph. Dall.*, Oblig. n° 2503, 4°; — Cass., 10 août 1830, *op. cit.*, n° 2503, 5°).

(1) Cass., 23 décembre 1835, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n. 4903 et 5124, 3°; — Cass., 13 février 1877, D., 78, 1, 259; — Cass., 11 décembre 1883, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5110, 3°; Effets commerce n° 399; — Cass., 3 juillet 1889 D., 90, 1, 250; S., 92, 1, 379; *Pand.*, 90, 1, 174; — Huc, *op. cit.*, n° 355; — Bonnier, *op. cit.*, n° 356, p. 454; — Demolombe, *op. cit.*, n° 529; — Larombière, *op. cit.*, n° 24; — Laurent, t. XX, n° 216; — Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, n° 2721.

Si encore une partie convient que le bénéficiaire d'un billet souscrit par un tiers, lui a remis ce titre et qu'elle ajoute qu'il l'a, à son avis, par cette remise, autorisée à le détruire et à le remplacer par d'autres billets souscrits par le débiteur, le juge peut néanmoins rechercher si cette remise présente réellement les caractères juridiques de la transmission de propriété et s'il y a lieu à un don manuel (C. Lyon, 21 fév. 1884, D., 85, 2, 221).

Si enfin en avouant l'existence d'un compromis et les termes de celui-ci, une partie prétend qu'ils impliquent de la part de l'adversaire une reconnaissance formelle de ses prétentions, le juge peut décider que ces termes ne prouvent en aucune façon que l'adversaire ait renoncé à l'un quelconque de ses droits (Cass., 28 janvier 1901, D., 1901, 1, 301).

On se trouve, dans les espèces précédentes, en dehors du domaine de la règle de l'indivisibilité, laquelle ne concerne que l'aveu visant l'existence même du fait accessoire, matériel ou juridique, et non les conséquences de droit qu'il conviendrait de lui attribuer. La règle de l'indivisibilité ne trouve donc son application qu'après que le juge a procédé, s'il y a lieu, à un travail d'interprétation qui a pour but de décider si le fait accessoire constitue ou non un moyen de défense ou une exception.

*
* *
*

Mais n'est-il pas à craindre que le juge, sous couleur

d'interpréter, n'administre, dans un cas où l'aveu est indivisible, la preuve contraire du fait accessoire par des moyens que la loi interdit ?

C'est en effet un danger et qu'il peut être parfois très difficile d'éviter.

Si j'avoue, par exemple, avoir reçu une somme d'argent supérieure à cent cinquante francs à titre de dépôt, le juge ne saurait, en « interprétant » les faits et circonstances par moi reconnus, décider que j'ai reçu cette somme comme mandataire, car ce serait faire la preuve par présomptions dans un cas où la loi ne l'admet pas (1). Il en serait autrement si l'aveu ne portait que sur le fait de la numération des sommes d'argent sans être accompagné de l'affirmation catégorique qu'il y a eu dépôt, mais seulement de l'avis que ce dépôt devait résulter juridiquement des caractères que présentait la remise. Il ne peut plus être alors question d'indivisibilité ; il n'y a pas d'aveu qualifié ou complexe, car il n'y a pas d'affirmation d'un fait accessoire, et la seconde partie de l'aveu n'est que l'interprétation personnelle à l'avouant du fait de la remise des sommes, interprétation qui peut être révisée par le juge, et n'empêche pas l'aveu d'être pur et simple, malgré les apparences contraires.

(1) Cass., 23 janvier 1821, *Rép. alph. Dall*, Oblig., n° 5110. Commerçants, n° 191 ; — Cass., 8 mars 1837, D., 87, 1, 403. Ce dernier arrêt semble avoir divisé l'aveu sous prétexte de l'interpréter.

L'indivisibilité de l'aveu a pour objet unique de mettre à la charge de la partie adverse la preuve contraire d'un fait matériel ou juridique, une fois jugé que ce fait constitue un moyen de défense ou une exception, mais elle n'a pas pour but de rendre efficace une exception ou un moyen de défense parce qu'il a plu à l'auteur de l'aveu de commettre une erreur de droit en affirmant que les faits par lui allégués entraînaient telles ou telles conséquences juridiques.

L'aveu sera donc considéré comme pur et simple si son auteur attribue au fait principal ou au fait accessoire des conséquences de droit, qu'il ne saurait comporter. Nous avons vu, en effet, que la règle de l'indivisibilité ne pouvait faire considérer comme acquis, sauf preuve contraire, le fait accessoire que s'il était lié au fait principal de telle façon qu'il constituât un aveu qualifié ou complexe, c'est-à-dire précisément qu'il fut une exception ou un moyen de défense valable. Si cette condition fait défaut, la seconde partie de l'aveu doit être purement et simplement rejetée comme portant sur un fait qui n'est ni concluant, ni pertinent, ni admissible.

La faculté de faire la preuve contraire du fait accessoire et le pouvoir d'interpréter l'aveu, sont donc deux choses très distinctes. La preuve contraire, qui n'a besoin d'être administrée qu'après que l'aveu a été jugé indivisible, ne porte que sur la réalité d'un fait matériel ou juridique créant une exception ou un

moyen de défense et ne peut être établie que selon certaines règles déterminées par la loi suivant la nature de ce fait et la valeur des intérêts en cause. L'interprétation du juge, au contraire, qui s'exerce avant que ne se pose la question de l'indivisibilité, vise les conséquences de droit qu'il convient d'attribuer au fait accessoire ; elle est entièrement libre, mais trouve sa limite dans l'obligation pour le juge de ne pas administrer la preuve contraire de ce fait par des moyens de preuve qui ne seraient pas légalement admissibles.

La jurisprudence ne paraît pas avoir toujours respecté ces distinctions. Outre les deux arrêts de Cassation du 25 janvier 1821 (*Rép. alph.* Dall., Oblig. n° 5140 ; Commerçant, n° 191) et du 7 mars 1887 (D., 87, 1, 403) précités, on trouve un arrêt de la Cour de Montpellier (25 février 1862, S., 62, 2, 209) (1) qui, sous prétexte que le juge peut déduire d'un aveu des conséquences juridiques autres que celles que lui attribuent les parties, décide à propos d'une action en restitution d'une somme d'argent supérieure à cent cinquante francs intentée contre un tiers par un héritier, et d'après les circonstances de la cause, que celle-ci avait été remise au tiers par le défunt à titre

(1) *Contra* : Cass., 20 février 1852, D., 52, 2, 224 ; S., 52, 2, 124, précité. Cet arrêt est seul dans le vrai. Voir Trolong (Dépôt, n. 38 et suiv. ; — Donations, t. III, n. 1043 et suiv.

de fideicommiss et non à titre de don manuel comme ce tiers le prétendait. N'est-ce pas en réalité ici l'admission d'une preuve par présomptions dans un litige où celle-ci était interdite ?

Voici une autre décision qui semble bien devoir donner lieu aux mêmes critiques : une partie avoue avoir pris, envers un adjudicataire de fournitures de denrées à faire à une administration publique, l'engagement de lui livrer ces denrées, mais sous la condition d'une couverture de fonds de $1/2$ ou de $1/3$ préalable à toute livraison, condition qui n'ayant pas été réalisée, a motivé de la part de l'auteur de l'aveu son refus d'exécuter le marché. La Cour de cassation (26 août 1863, D., 63, 1, 355 ; S., 63, 1, 502) a voulu cependant « interpréter » cette condition de couverture comme n'étant pas préalable à toute livraison mais seulement à la livraison de la dernière moitié des fournitures et a condamné l'auteur de l'aveu à des dommages-intérêts pour inexécution du marché (1).

*
* *

A côté de cette interprétation qui consiste à attribuer certaines conséquences de droit à des faits matériels ou juridiques, il en est une autre dont le but est

(1) Cass., 16 décembre 1828, *Rép. alph.* Dall , Oblig., n° 5110, Effets de commerce, n° 839; — Cass., 29 février 1904, D., 04, 1, 263; *Gaz. Pal.*, 04, 1, 604.

de choisir parmi les sens divers qui peuvent être donnés à une déclaration vague ou ambiguë la signification la plus vraisemblable.

Un arrêt de Cassation décide avec juste raison que les juges du fait ayant ici un pouvoir discrétionnaire d'appréciation peuvent *à fortiori* déterminer subsidiairement leur conviction en utilisant les moyens de preuve ordinaires, mais sans avoir à se soumettre aux règles qui régissent leurs divers cas d'admissibilité légale.

C'est ainsi que si un vendeur reconnaît l'existence de la vente d'un objet d'une valeur supérieure à cent cinquante francs, mais en adjoignant à l'aveu intervenu diverses allégations dont il peut résulter que cette vente a été faite sans garantie, les juges peuvent déférer au vendeur le serment supplétif sur le sens qu'il donne dans le débat à cette partie accessoire de son aveu, encore qu'il n'y ait aucun commencement de preuve par écrit d'une clause de garantie mais seulement de simples présomptions de son existence (Cass., 26 oct. 1886, D., 87, 1, 105 ; S., 87, 1, 153) (1).

A défaut de présomptions en faveur de cette clause

(1) En l'espèce, il s'agissait d'une vente commerciale et le serment supplétif pouvait être admis au-dessus de 150 fr., même sur de simples présomptions ; mais la question est posée plus largement par l'arrêt du 26 octobre 1886 et la même solution devrait s'appliquer en matière civile car la vente n'était pas ici commerciale pour le vendeur et les moyens de preuve de l'art. 109 C. com. n'auraient pu lui être opposés en dehors de ce cas exceptionnel.

de garantie, les juges auraient interprété les déclarations du vendeur comme prouvant l'absence de garantie.

Mais ces présomptions se trouvant dans la cause, il est loisible aux juges d'affermir leur conviction en déférant au vendeur le serment supplétif, dans un cas où les conditions de son admissibilité comme moyen de preuve font défaut, pour déterminer, parmi plusieurs sens possibles, celui qui peut être le plus vraisemblablement attribué à la partie accessoire de l'aveu, puisqu'aussi bien ils pourraient se décider sans avoir recours à ce serment.

§ 3. — Une erreur de Larombière.

Une fois résolues par le juge ces questions d'interprétation et constaté que les conditions intrinsèques et extrinsèques de l'indivisibilité se trouvent réunies, il n'y a nul doute qu'il ne jouisse d'aucun pouvoir discrétionnaire qui lui permette de rejeter la partie accessoire de l'aveu purement et simplement, c'est-à-dire sans que la preuve de son inexactitude ait été administrée selon les moyens légaux.

Autrement dit : l'indivisibilité de l'aveu s'impose au juge.

Il a même été décidé qu'il doit relever d'office l'indivisibilité quoique l'auteur de l'aveu ne l'invoque pas (Trib. Annecy, 29 déc. 1887 ; *Loi* du 14 janv. 1888).

Cependant le juge ne pourrait refuser l'offre de prouver le fait accessoire qui serait faite par l'auteur de l'aveu, renonçant expressément par là au bénéfice de l'indivisibilité : si cette preuve offerte et admise n'était point administrée, le juge devrait alors considérer l'aveu comme pur et simple (1).

Mais si, à l'inverse, les conditions d'application de la règle de l'indivisibilité ne se trouvent pas remplies, peut-il, discrétionnairement, maintenir l'aveu dans son intégralité comme indivisible?

Larombière (*op. cit.*, n° 18) professe l'affirmative. Les juges, d'après lui, sont surtout appelés à user de ce pouvoir « au cas où l'avouant prétend que la « dette réclamée contre lui et qu'il reconnaît, se trouve « compensée par une créance existant à son profit, « et pour laquelle il déclare former une demande en « compensation ou en reconvention. Quelques dis- » tincts ou séparés qu'ils soient, le fait principal et le « fait accessoire sont compris dans un même aveu qui « peut très bien, dès lors, être entendu en ce sens que « le défendeur ne reconnaît l'existence de la dette

(1) Cass., 3 juin 1867, S., 68, 1, 293; D., 67, 1, 203. Dans une instance en compte liquidation et partage, l'un des héritiers déclare avoir reçu une somme de l'auteur commun, mais sous une condition d'emploi à laquelle il offre de prouver qu'il a satisfait ; le juge retient l'aveu de la réception de la somme mais refuse d'admettre qu'il en ait été fait l'emploi annoncé, parce qu'il ne lui paraît pas que la preuve offerte de cet emploi ait été réellement administrée.

« que jusqu'à concurrence de la somme exigible après
 « toute compensation opérée, et qu'il ne consent à
 « avouer que sous le bénéfice de l'indivisibilité de son
 « aveu et sous la condition que son adversaire recon-
 « naîtra lui-même la légitimité de ses prétentions en
 « acceptant ses déclarations dans leur entier d'une
 « manière indivisible. »

On ne peut que se ranger à l'opinion de Larombière pour ce qui est de l'indivisibilité de l'aveu au cas de compensation, mais par la raison déjà exposée que ce cas entre dans la règle et non parce que le juge jouirait du pouvoir d'étendre le bénéfice de l'indivisibilité à des aveux auxquels la règle ne s'appliquerait pas.

Mais on ne peut plus suivre cet auteur : quand il étend le pouvoir du juge de maintenir discrétionnairement l'indivisibilité au cas où « le fait accessoire
 « aurait pour objet, non une compensation propre-
 « ment dite, mais une prétention dont les conséquences
 « ne sauraient modifier, restreindre ou neutraliser en
 « rien les effets de l'action principale. »

Exemple : je vous poursuis en délivrance d'un immeuble que je prétends que vous m'avez vendu ; vous avouez la vente, mais en ajoutant qu'il a été convenu que vous en resteriez fermier pendant dix ans.

Suivant Larombière, des aveux de ce genre peuvent ne pas être divisés « s'il apparaît au juge que l'avouant
 « n'a entendu faire que des déclarations indivisibles,

« que son adversaire était tenu d'accepter ou de
« répudier pour le tout, c'est-à-dire qu'il n'a reconnu
« le fait de la vente qu'à condition que le fait du bail
« serait lui-même accepté. »

Il en résulterait donc que, dans les cas où l'aveu n'est pas essentiellement indivisible, le juge pourrait et devrait même ne pas le diviser s'il résultait des circonstances ou des termes mêmes de l'aveu que son auteur « a fait de l'indivisibilité la condition tacite ou « expresse de son aveu. »

Cette doctrine est, à juste titre, vivement critiquée par Demolombe (*op. cit.*, n° 253) (1).

Voici une espèce où la Cour de cassation (Cass., 25 novembre 1862, D., 62, 1, 533) a repoussé une occasion d'appliquer ces principes incorrects : Actionné en dommages-intérêts en raison des dégâts causés aux fonds voisins par son gibier, le propriétaire avoue en justice avoir reconnu, avant tout procès, sa responsabilité, mais en ajoutant que c'était à condition que les voisins lésés acceptassent le principe d'une expertise amiable. Les juges ont pu, dans ce cas, retenir l'aveu de la responsabilité et ordonner néanmoins une expertise judiciaire. La raison en était que les voisins n'ayant pas accepté (de l'aveu même du défendeur) l'offre d'expertise amiable, il n'y avait rien là qui pût

(1) *Adde* : Tardiveau. Thèse 1908. Paris, *Etude historique sur l'aveu en matière civile*, p. 124.

être pour le propriétaire du gibier un moyen de défense contre la demande d'expertise judiciaire. Il ne pouvait dépendre de la volonté unilatérale du défendeur de subordonner son aveu à l'acceptation de son offre. L'aveu du propriétaire eut été, au contraire, indivisible s'il avait prétendu que les voisins s'étaient ralliés au principe d'une expertise amiable et avaient, par suite, renoncé à toute action en justice tendant à déterminer pécuniairement la responsabilité reconnue (1).

L'application de la théorie de Larombière présente, il est vrai, pour les auteurs qui admettent l'indivisibilité d'une façon large, un intérêt moins grand que pour ceux qui l'enferment dans d'étroites limites, mais si on peut, dans cette doctrine, voir, au moins au cas de la compensation, une tendance louable à étendre l'indivisibilité, sous réserve de fonder cette extension sur des motifs plus juridiques, on ne peut appliquer cependant, même facultativement, l'art. 1356, 3°, aux cas où le fait accessoire ne crée ni exception ni moyen de défense contre le fait principal.

Cet article est, on le sait, comme une contre-partie de l'art. 1315 et on ne saurait étendre son application au delà des limites que nous lui avons assignées, trop

(1) Il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt du 25 novembre 1862, d'un aveu extra-judiciaire mais qui, réitéré en justice, devenait, comme on le verra, judiciaire.

larges déjà au gré de la jurisprudence (1) et de la majorité des auteurs.

Va-t-on plus loin ? On enlève au principe, contrairement à la tradition et à la loi, son caractère fondamental de règle concernant les preuves pour en faire l'expression d'une sorte de contrat judiciaire auquel le juge donnerait une sanction illicite en ébranlant la foi et la force probante que la loi attribue à l'aveu fait dans toutes les conditions requises de validité juridique.

§ 4. — L'aveu extrajudiciaire.

La règle de l'indivisibilité s'impose donc impérativement au juge qui doit l'appliquer à l'aveu dès qu'il remplit les conditions que nous avons énumérées et uniquement à cet aveu. Il n'y a plus seulement en effet sur la matière des principes de doctrine comme dans l'ancien droit, mais une disposition légale.

Une question se pose cependant à propos de l'aveu extrajudiciaire qui est celle-ci : l'art. 1356, 3^o s'applique-t-il à cet aveu dans les mêmes conditions qu'à l'aveu judiciaire ?

Mais d'abord qu'est-ce qu'un aveu extrajudiciaire ?

C'est celui qui est fait soit oralement hors la présence du juge ou des arbitres, par exemple devant un

(1) Un arrêt de Cass. (17 novembre 1835, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n. 5129), semble cependant contenir en germe la théorie de Larombière (Laurent, t. XX, n. 198), critique vivement cet arrêt ; il y voit une conséquence néfaste des exceptions fondées sur le bon sens.

notaire lors d'un inventaire (Trib. Seine, 7 mai 1885; *Loi* du 1^{er} juill. 1885; *Droit* du 25 oct. 1885) (1) ou autrement, soit par écrit s'il est consigné dans une lettre-missive adressée au créancier ou à un tiers chargé de la lui communiquer, ou sur l'original d'une sommation faite par exploit d'huissier, même pendant l'instance (2) ou très généralement dans un acte non passé spécialement pour le constater (Huc, *op. cit.*, n° 347) (3). Il semble que l'aveu judiciaire ne puisse être invoqué comme tel dans une instance ultérieure pendante entre les mêmes parties mais ayant un objet différent, et qu'il doive être alors considéré comme extrajudiciaire (4), mais l'aveu extrajudi-

(1) C. Bordeaux, 28 août 1826, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n. 5160, 2°; — C. Limoges, 20 mars 1848, D., 49, 2, 219; S., 48, 2, 736, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n. 5160, 4°.

(2) L'aveu fait dans la plaidoirie de l'avocat, l'avoué étant présent, est judiciaire (Huc, *op. cit.*, n° 350); en l'absence de l'avoué, il n'y aurait aucun aveu.

(3) L'aveu pourrait alors résulter d'un écrit original unique sans qu'il y ait contravention à l'art. 1325, car l'aveu est une déclaration unilatérale, et ne saurait, contrairement à l'opinion de Demolombe, (t. XXX, n° 548), être assimilé à une convention.

(4) Certains auteurs estiment cependant que cet aveu conserve son caractère judiciaire (Marcadé, *op. cit.*, p. 213); — Laurent t. XX, n° 164; — Duranton, t. XIII, n° 552; — Bonnier, *op. cit.*, n. 361; — Bioche, *Dict. Procédure civ. et com.*, 2^e édit., 1839, t. I, p. 432, 3, 4 et on trouve en ce sens des arrêts; — Cass., chambre des requêtes, 16 mars 1863, D., 72, 1, 137; — C. Orléans, 7 mars 1818; S., 18, 1, 175; — Cass., chambre des requêtes, 9 mai 1834, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n. 5095, 1°. Un arrêt de la chambre civile (Cass., 23 avril 1877) marque quelque hésitation. D'autres auteurs,

ciaire répété en partie devient certainement judiciaire (1). On ne saurait admettre avec Demolombe, Larombière, Laurent, Marcadé et Aubry et Rau (*op. et loc. cit.*) que la partie au profit de qui est intervenu un aveu extrajudiciaire conserve le droit de l'invoquer avec les effets qui lui sont propres, même après que cet aveu a été réitéré en justice (2). L'aveu fait devant un juge incompétent

(Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, p. 979; — Demolombe. t. XXX, n. 498; — Baudry-Lacantinerie, t. II, n. 1296; — A. et Rau, § 751 note 7 et Toullier, Larombière, Huc), sont d'avis que cet aveu devient extra-judiciaire. En ce sens : Cass., 25 janvier 1893; S., 93, 1, 244; — Cass., 9 janvier 1889; S., 89, 1, 118, D., 90, 1, 125; — Cass., chambre civile, 27 novembre 1883; S., 83, 1, 66, rapport de l'avocat général Desjardins et présidence significative de Larombière; — Cass. chambre civile, 16 mai 1903, D., 08, 1, 92; — Cass. chambre civile, 4 août 1840; S., 40, 1, 190, *Rép. alph.* Dall., Oblig. n. 5095, 2°; — Merlin, *Questions de droit*, t. II, 4^e édit., 1827, art. Confession, § 1, p. 505; — Voet sur le titre du *Digeste de Confessis* n. 7, dit : « Quod in uno judicio civili facta etiam probat in alio inter easdem personas aut saltem gravem adversus confessum indicat præsumptionem.

(1) Cass., 30 avril 1821; S., 22, 1, 54. Cet arrêt qui casse un arrêt du conseil supérieur de la Guadeloupe, décide que si le porteur d'un billet en vertu d'un endossement régulier, a fait extra-judiciairement l'aveu écrit qu'il n'a fourni qu'une partie de la valeur du billet, cet aveu réitéré en partie ne peut être divisé quant à la quotité de la valeur fournie; — Cass., 17 mai 1808; S., 1808, 1, 433, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n. 5161; — Cass., 25 novembre 1862, D., 62, 1, 533; — Bonnier, *op. et loc. cit.*; Merlin, *Quest. de droit*, Confession, § III, p. 511 et 512.

(2) En sens contraire : Cass., 29 février 1820; S., 20, 1, 232. Il s'agissait d'un légataire universel institué par un premier testament qui s'était reconnu dans une lettre rétentonnaire d'un deuxième testament qu'il prétendait être une réédition du premier.

ratione personæ, est certainement judiciaire, que ce soit l'avouant qui ait assigné devant le Tribunal incompétent ou son adversaire, car avouer c'est accepter la compétence (Cass., 10 fév. 1868, D., 68, 1, 392 ; — Bioche, 2^e édit., 1839 ; — *Dict. proc. civ. et com.*, t. I, Aven, p. 432, 3, 4). Mais l'aveu fait devant un juge incompétent *ratione materiæ* doit être considéré comme extrajudiciaire (Cass., 19 déc. 1877, D., 78, 176, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5099 ; — Huc, *op. et loc. cit.* ; Bioche, *op. et loc. cit.* ; Duranton, t. XIII, n° 562 ; Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, p. 979.

Pour ce qui est de l'aveu fait devant le bureau de conciliation certains auteurs (1) estiment qu'il est judiciaire (C. Limoges, 17 juill. 1849, S., 49, 2, 710), mais d'autres pensent que cet aveu est extrajudiciaire, ce qui est préférable, étant donné qu'il n'y a aucune instance engagée (2).

Il renouvela cet aveu en justice. Le tribunal de Pithiviers avait déclaré cet aveu indivisible. La Cour d'Orléans infirma ce jugement : Considérant que lorsqu'une partie avant toute demande juridique a fait de son propre mouvement et par écrit un aveu qu'on lui oppose comme extrajudiciaire, il ne peut dépendre d'elle en renouvelant cet aveu depuis la demande, de se prévaloir de l'art. 1336, 3^e, qui dispose que l'aveu judiciaire est indivisible... » et elle exigea la production du deuxième testament faute de quoi le premier serait considéré comme révoqué. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt d'Orléans.

(1) Toullier, *op. et loc. cit.* ; — Duranton, t. XIII, p. 561 ; — Boncenne, *Théorie proc.*, t. II, p. 45 ; — Delvincourt, t. II, n. 836, édit. 1819 ; — Demolombe, *op. et loc. cit.*

(2) Baud.-Lac. et Barde, p. 979 ; — Huc, *op. cit.*, n. 348 ; — Bonnier-Bioche.

*
* *

Une fois brièvement distingué quels aveux sont extrajudiciaires, on peut se poser la question de savoir si ces aveux sont indivisibles ou si, au contraire, le caractère d'être judiciaire est une condition extrinsèque (Voir chap. II, sect. 2, § 2) de l'indivisibilité qui doit s'ajouter aux autres conditions déjà requises pour que le juge soit tenu de considérer l'aveu comme indivisible sans aucun pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

L'absence de cette unique condition d'être judiciaire oblige-t-elle le juge à diviser toujours l'aveu, même si les autres conditions sont réunies ou lui laisse-t-elle la faculté de le déclarer indivisible selon sa libre appréciation ?

Le Code met l'aveu extrajudiciaire au rang des preuves (art. 1355), mais il reste muet sur les divers caractères qu'il convient de lui attribuer, notamment sur sa force probante et sur son indivisibilité. Les travaux préparatoires gardent le même silence.

Qu'en faut-il conclure sinon, et par argument *a contrario* de l'art. 1356 (1), que l'aveu extrajudiciaire,

(1) Cet argument est assez fort et Toullier (n° 340, p. 276), le combat à tort. Mais naturellement on ne devrait pas tirer de cet argument la conséquence que l'aveu extrajudiciaire doit toujours être divisé et qu'il y aurait lieu à recours en Cassation si un juge le déclarait indivisible.

présentant moins de garanties que l'aveu judiciaire, la loi a entendu le soustraire aux dispositions exceptionnelles qui régissent ce dernier, pour le soumettre au droit commun et en faire non un moyen spécial de preuve, mais un simple élément de conviction dont le juge apprécie librement et en toute conscience la valeur, sans jamais encourir la censure de la Cour de cassation (1).

Il ne peut y avoir de loi violée puisque celle-ci est muette (Laurent, t. XX, n° 218) (2).

Mais, en fait, et c'est ici une règle doctrinale, le juge devra assimiler l'aveu extrajudiciaire à l'aveu judiciaire dès qu'il lui paraîtra sérieux et intervenu dans des conditions telles qu'il présente en fait tous les caractères de garanties que la loi accorde « ipso facto » à l'aveu judiciaire.

Une fois ces constatations faites, le juge ne pourra plus diviser l'aveu extrajudiciaire que dans les cas où celui-ci serait divisible, à supposer qu'il soit judiciaire (3)

(1) Demontrond, *De l'aveu extra-jud. en droit civil*, Dijon, thèse 1906, p. 253 ; — Duranton, t. XIII, n. 540 ; — Colmet de Santerre, t. V, n° 332 *bis*, 3° ; — Huc, t. VIII, n. 347 ; — Baudry-Lac., t. II, n. 1304 ; — Larombière, *op. cit.*, n. 23 ; — A. et Rau, t. VIII, 4^e édit. p. 174 à 181, § 751 ; — Zachariæ, t. V, 1846 ; Strasbourg, *Cours de droit civil français*, § 751, note 32.

(2) Trib. Seine, 3 décembre 1887 ; *Gaz. Trib.*, 7 janvier 1888.

(3) C. Grenoble, 12 juin 1901, D, 03, 2, 259 ; — C. Amiens, 31 juillet 1895, D., 96, 2, 419 ; — Laurent, t. XX, n° 221 ; — Sivilie, t. V, 1902, n° 348, p. 340-341 ; — Huc, t. VIII, n° 347 ; — Baudry-Lac. et Barde, *Oblig.*, t. III, 2^e édit., 1905, n° 2725.

l'obstacle qui s'opposait à l'application des règles exceptionnelles de l'art. 1356 étant désormais levé.

Mais il faut maintenir ceci : que si la division mal opérée d'un aveu extrajudiciaire peut donner ouverture à l'appel, elle ne saurait en aucun cas fournir un moyen de pourvoi en cassation (Bonnier, *op. cit.*, n° 361 ; Marcadé, *op. cit.*, p. 217) puisqu'il n'y a sur la question que des règles de doctrine et que la situation est analogue pour l'aveu extrajudiciaire sous le Code civil à celle qui se présentait dans l'ancien droit même pour l'aveu judiciaire dont aucun texte législatif ne sanctionnait l'indivisibilité (1). On ne peut étendre, en effet, à tout aveu extrajudiciaire, les dispositions de l'art. 1330 du Code civil qui déclare indivisible l'aveu extrajudiciaire écrit, contenu dans les livres des commerçants.

*
* *
*

Après avoir formulé les principes qui régissent l'in-

(1) Menesson, thèse 1874, Paris, *De l'aveu en droit français*, p. 211 ; — Bioche, 2^e édit., 1839, *Dict. Proc. civ. et comm.*, t. I, *Aveu*, p. 432 et suiv. Ce dernier assimile complètement l'aveu extra-judiciaire à l'aveu judiciaire au point de vue de l'indivisibilité. Il cite un arrêt de Cassation (17 mai 1808, S., 1808, I, 433, *Rép. alph. Dall.*, Oblig., n° 5161), mais si cet arrêt dit que l'aveu extra-judiciaire peut n'être pas divisé, il ne suppose pas qu'il soit toujours indivisible. A la différence des autres conditions intrinsèques ou extrinsèques de l'indivisibilité, l'absence de la condition extrinsèque d'être judiciaire, n'entraîne pas forcément l'inapplication de l'art. 1356, 3^e.

divisibilité de l'aveu extra-judiciaire, examinons comment ceux-ci peuvent s'appliquer.

L'aveu fait hors justice peut être oral. C'est celui-là seulement que le Code a visé dans l'art. 1355. Si cet aveu extrajudiciaire oral est renouvelé en justice, il devient, comme on l'a vu, judiciaire, mais s'il est dénié par son auteur, l'adversaire en apportera la preuve par témoins, à condition que les témoignages soient admis dans la cause, et il est clair que le fait d'avoir dénié en justice l'aveu antérieurement intervenu sera le plus souvent pour le juge une raison de le diviser (Merlin, *Questions de droit*. Confession, § III, p. 511 et 512) (1).

L'aveu extrajudiciaire peut encore être écrit ; il peut résulter d'un acte authentique ou privé ou d'une lettre missive. Réitéré en justice, il devient judiciaire ; s'il est dénié ou si l'adversaire s'en prévaut hors la présence de son auteur, le juge appréciera s'il y a lieu à indivisibilité.

Il est vrai que le Code ne parle pas de l'aveu extrajudiciaire écrit et que dans l'art. 1330 on ne rencontre

(1) Larombière (*op. cit.*, n. 23), prétend que comme alors les présomptions sont admissibles, l'aveu n'est pas indivisible. Laurent (t. XX, n. 218), est du même avis. C'est cependant une erreur. Il ne faut pas confondre la divisibilité de l'aveu et la possibilité de faire la preuve par présomptions, soit du fait principal, soit de la fausseté du fait accessoire. D'ailleurs ce n'est pas parce que les présomptions sont admissibles qu'il s'en rencontrera forcément, et l'aveu, au moins dans ce cas, resterait indivisible.

pas cette expression, mais si les mots n'y sont pas, la chose y est certainement et il faut appliquer *a fortiori* à l'aveu extrajudiciaire écrit les mêmes règles qu'à l'aveu extrajudiciaire oral.

Ce serait, en effet, une erreur, de confondre, comme Merlin (*Questions de droit*, Confession, § IV, p. 513 et suiv.), la règle de l'indivisibilité avec les principes qui régissent les preuves littérales, et d'enlever en conséquence au juge tout pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit d'un aveu extrajudiciaire écrit pour le contraindre à le considérer toujours comme indivisible en vertu des art. 1319 et 1322.

Les art. 1319 et 1322 qui établissent que les actes authentiques et les actes privés reconnus ou tenus pour tels par jugement font pleine foi entre leurs signataires ou parties ne concernent que les écrits qu'on oppose justement à une des parties ou à un des signataires et en cette matière il est certain qu'il n'y a lieu à aucune appréciation du juge (1).

L'indivisibilité ne s'applique au contraire et discrétionnairement qu'aux écrits ne portant qu'une seule signature, qu'ils soient authentiques ou privés comme

(1) Demontrond, *L'aveu extra-judiciaire en droit civil*, Dijon, 1906, p. 247 et suiv. ; — Larombière, *op. cit.*, n. 23, dit : « L'aveu extrajudiciaire est-il civil ? son appréciation entre dans la théorie de « la preuve littérale (commencement de preuve par écrit ou preuve « complète), or l'indivisibilité est étrangère à cela bien que les « écrits, lorsqu'il s'agit de leur interprétation, doivent être pris dans « leur intégralité ». *Idem*, Laurent, t. XX, n. 218.

une lettre missive, et que leur signataire à qui on les oppose pour une certaine partie peut à son tour opposer pour une autre partie à l'adversaire qui s'en prévaut sans les avoir aucunement signés (Toullier, *op. cit.*, n° 341, p. 277). C'est ainsi que le juge peut prendre dans une lettre le nombre des consultations que le signataire reconnaît lui avoir été données par son médecin et élever néanmoins le prix de ces consultations qu'il estime avoir été, dans cette même lettre, fixé à un chiffre trop bas (Cass., 17 mai 1898; *Gaz. trib.*, 18 mai 1898). C'est là un exemple d'aveu extrajudiciaire écrit qui a été divisé selon le sentiment du juge.

Comprendrait-on d'ailleurs la nécessité de l'art. 1330 si les règles des articles 1319 et 1322 s'appliquaient aux écrits signés d'une seule partie quoique constatant des conventions synallagmatiques et cette nécessité ne s'explique-t-elle pas, au contraire, par ce fait qu'en l'absence d'un texte exceptionnel le juge aurait pu décider à sa volonté que les livres d'un commerçant faisaient preuve contre lui, tout en rejetant ce qu'ils auraient contenu de contraire à la prétention de l'adversaire ? (1).

C'est avec raison qu'on insiste (Baudry-Lac. et Barde, *op. cit.*, p. 979) sur la distinction entre la

(1) Dans la loi 26 § 2, D., *Depositi*, la lettre de Titius est un aveu extra-judiciaire écrit, et le juge apprécie s'il y a lieu de le déclarer indivisible (Toullier, *op. et loc. cit.*).

preuve préconstituée et l'aveu extrajudiciaire écrit qui n'est pas rédigé précisément en vue de constater un acte juridique et qui ne l'établit que d'une façon accessoire et incidente.

Un arrêt de la Cour de cassation (Cass., 10 décembre 1839, S., 40, 1, 467 ; *Journ. Palais*, 40, t. I, p. 320 ; *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 3160, 3°) a posé toutes ces questions sans les résoudre d'une façon satisfaisante.

Il s'agissait d'une déclaration écrite par des vendeurs, avant tout procès, mais postérieurement à la mort de l'acheteur et par conséquent signée des vendeurs seuls, par laquelle ceux-ci reconnaissaient l'existence d'une vente verbale, mais révélaient en même temps certaines conditions jointes à cette vente. Cette déclaration écrite était la seule preuve que les ayants cause de l'acheteur eussent du contrat et qu'ils invoquassent. Les premiers juges l'avaient admise comme établissant la vente et rejetée en tant que preuve des conditions stipulées. C'était leur droit, puisqu'il y avait là un aveu extrajudiciaire ; mais ils ont jugé qu'il n'y avait pas là d'aveu ni d'indivisibilité et qu'il n'y avait pas davantage de preuve littérale faisant pleine foi. Sur pourvoi qui fut rejeté, la Cour de cassation statua : « Attendu que la contestation ne
« portait pas sur un aveu judiciaire (ceci est exact)
« qui aurait été fait par les demandeurs, mais avait
« pour objet une convention qualifiée par les deman-

« deurs eux-mêmes dans leur exploit introductif d'ins-
« tance de contrat synallagmatique. Attendu qu'il
« appartenait à la Cour d'appel d'interpréter et d'ap-
« précier cette convention d'après les circonstances de
« la cause, que cette interprétation souveraine ne
« peut être soumise à la censure de la Cour de cassa-
« tion... » M. Devilleneuve, l'arrêtiste du Sirey,
reconnaît que la Cour, en disant ici que la contesta-
tion ne reposait pas sur un aveu mais sur une conven-
tion, a commis une grave erreur, mais s'il condamne
cet arrêt, c'est en se rangeant à l'opinion de Merlin
que l'aveu extra-judiciaire écrit est régi par les règles
des articles 1319 et 1322 sur les preuves littérales. Il
repousse la doctrine cependant très juridique de
Toullier sur la nécessité de la signature de toutes les
parties pour constituer une preuve littérale en disant :
« Que la preuve d'une convention synallagmatique
« peut très bien se trouver dans un écrit signé seule-
« ment de la partie qui le nie ». Rien de plus vrai,
mais la question reste entière de savoir quelle est cette
espèce de preuve. Ce ne peut être qu'un aveu dont la
partie principale concerne les obligations du signataire
et la partie accessoire, celles de l'adversaire qui n'a
rien signé. Si cet adversaire veut se prévaloir de l'écrit,
il devra l'accepter dans son intégralité, même en tant
qu'il l'oblige si le juge l'exige. Et cela, non en vertu
des règles de la preuve littérale, car il n'y a en l'es-
pèce aucune preuve de ce genre comme l'arrêt précité

a dû le reconnaître, mais en vertu de l'art. 1356, 3°, ce que la Cour de cassation n'a pas voulu admettre quoique ce ne put être que l'un ou l'autre.

*
* * *

Examinons enfin une dernière question.

Plusieurs arrêts décident qu'il n'y a pas lieu à indivisibilité quand l'une des parties reconnaît en justice un fait qui était déjà tenu auparavant pour constant par toutes les parties en cause (Cass., 20 décembre 1899, D., 1900, 1, 133 ; S., 1900, 1, 413 ; *Pand.*, 1900, 1, 294).

Cela est certain, si on veut dire que l'aveu n'est indivisible que lorsqu'il est la seule preuve qu'on ait du fait principal.

Mais quand l'unique preuve de ce fait est un aveu extrajudiciaire oral ou écrit, et pur et simple, aveu qui est réitéré en justice avec adjonction de faits ou circonstances qui le rendent qualifié ou complexe, que décider ? On ne trouve rien dans les auteurs touchant cette question. Il semble que dans ce cas l'aveu judiciaire complexe ou qualifié doive être divisé, car l'adversaire ne l'utilise en aucune façon et n'invoque que l'aveu extrajudiciaire qui est pur et simple (1). Mais

(1) L'auteur de l'aveu pourrait, bien entendu, prouver en justice qu'en avouant purement et simplement, il a commis une erreur de fait (1356, 4°) mais alors l'art. 1356, 3° ne s'applique pas, puisque

si le juge rejetait cet aveu extrajudiciaire comme ne faisant aucune foi contre son auteur ou comme ne constituant qu'un commencement de preuve du fait principal que rien dans la cause ne permettrait de compléter, et que cet aveu fut réitéré en justice sous forme complexe ou qualifiée, il serait sûrement indivisible.

La jurisprudence ne semble pas avoir posé ni résolu la question très nettement (1).

§ 5. — L'aveu fait devant les tribunaux de répression.

Il est une autre sorte d'aveu où se rencontre, pour le juge, le même pouvoir discrétionnaire de division ; c'est l'aveu fait devant les tribunaux de répression.

La raison en est, qu'en matière civile, l'aveu, judiciaire au moins, est plus qu'un simple moyen de preuve ; c'est un véritable motif de décision imposé au juge selon la maxime : « Confessus pro judicato habetur ».

En matière pénale, au contraire, l'aveu ne lie pas le juge d'une manière inéluctable ; le prévenu ne peut

pour démontrer cette erreur de fait il devra justement établir le bien fondé de sa rétractation, c'est-à-dire de l'allégation accessoire.

(1) Cass., 11 août 1875, D., 76, 1, 82 ; — Cass., 15 avril 1885, D., 86, 1, 312 ; — Cass., 29 décembre 1902, D., 1904, 1, 401 ; S., 1903' 1, 186.

ainsi disposer de son sort. On comprend dès lors que le même pouvoir discrétionnaire qui appartient au juge en ce qui concerne l'appréciation de la force probante de l'aveu, criminel par exemple, se retrouve à propos de son indivisibilité (1).

D'ailleurs, le motif principal sur lequel se fonde l'indivisibilité en matière civile ou commerciale ne se retrouve plus ici : on ne peut pas dire qu'il faille en matière pénale s'en rapporter entièrement à la bonne foi de celui contre qui on ne s'est pas procuré d'autres preuves, puisqu'il est clair qu'il n'a pas ordinairement dépendu du ministère public ou de la partie lésée, de constater l'infraction par un acte en bonne forme (2). Il faut donc, incontestablement, laisser aujourd'hui pleine liberté au juge pour diviser ou non l'aveu criminel, par exemple, l'aveu d'un homicide dont l'auteur allègue qu'il a été commis en état de légitime

(1) Vidal, *Droit crim.*, 2^e édit., 1901, p. 781 ; — Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1853, t. V, p. 732 ; — Merlin, *Rép. jurispr.*, 2^e édit., 1827, t. III, Confession, p. 422. Dans l'ancien droit où l'aveu criminel constituait une preuve légale, on était très peu d'accord sur la question de l'indivisibilité.

(2) Bonnier, *op. cit.*, n. 368, p. 469 ; — Menesson, thèse 1874, Paris, *De l'aveu en droit français*, p. 151. A la différence de ce qui se produit en matière civile, l'aveu fait dans un interrogatoire devant le juge d'instruction ne peut motiver le jugement, s'il n'a pas été réitéré à l'audience. C'est dans les débats oraux que le juge doit puiser sa conviction et non dans les éléments de la procédure écrite. L'aveu fait devant le juge d'instruction ne peut motiver que la mise en prévention. Cass., 6 janvier 1833. Rapport de M. Tallon (*Bull. criminel*, n. 11).

défense (Bonnier, *op. cit.*, p. 470), ou après provocation, ou sans intention de donner la mort.

Mais la règle de l'indivisibilité reparait dans toute sa force quand il s'agit de faire la preuve d'un contrat de mandat ou de dépôt, dont l'existence est la condition préalable d'un délit comme l'abus de confiance (Vidal, *op. cit.*, p. 781 ; — Bonnier, *op. cit.*, p. 469 ; — Dumont, *op. cit.*, p. 76).

Nul doute que même les juges correctionnels ne puissent administrer la preuve de ce contrat autrement que par les moyens prescrits par le Code civil (Faustin-Hélie, *op. cit.*, p. 734) et qu'ils ne doivent respecter la règle de l'art. 1356, 3^o. La jurisprudence dominante est dans ce sens.

Il a été jugé que la poursuite d'un délit d'abus de blanc-seing est inadmissible quand la remise du blanc-seing n'est établie que par l'aveu du prévenu portant en même temps que l'écrit a été rempli conformément aux intentions de son signataire (Cass., 15 déc. 1849, D., 50, 1, 394 ; — C. Douai, 31 juill. 1886, *Pand.*, 86, 2, 302).

Les faits juridiques de la remise du blanc-seing, de l'existence du mandat ou du dépôt ne peuvent être prouvés par témoins au-dessus de cent cinquante francs sauf si l'interrogatoire du prévenu peut constituer contre lui un commencement de preuve par écrit (Cass., 18 août 1854, D., 55, 1, 43 ; S., 54, 1, 655 ;

— C. Paris, 2 fév. 1842, S., 42, 2, 63 (1), tous les moyens de preuve seraient au contraire admis si l'adversaire prétendait qu'il y eut appropriation violente du blanc-seing.

Il a été encore jugé que l'aveu du prévenu qu'il a reçu des objets en dépôt mais avec autorisation de s'en servir à son profit comme d'un simple prêt ne peut entraîner sa condamnation par le Tribunal correctionnel comme coupable d'abus de confiance si le dépôt n'est prouvé que par l'aveu (Cass., 10 janv. 1832, S., 32, 1, 90, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5119. Dépôt, n° 180).

De même, est indivisible la déclaration par un prévenu d'abus de confiance, dans son interrogatoire, qu'il reconnaît avoir effectivement reçu pour en faire remise à un tiers la somme du détournement de laquelle on l'accuse, mais avec cette circonstance que par un règlement postérieur il a été autorisé à la retenir en paiement d'une créance qu'il avait contre le mandant (Cass., 28 juill. 1854, S., 54, 1, 655 ; D., 54, 5, 66) (2).

(1) Naturellement l'interrogatoire du prévenu devant le juge d'instruction est régi par les mêmes règles que l'interrogatoire sur faits et articles du droit civil, quand il porte sur l'existence de contrats civils au point de vue de l'indivisibilité. Mais lorsqu'il s'agit des faits délictueux eux-mêmes, le juge d'instruction est libre de retenir et de repousser ce que bon lui semble pour étayer la mise en prévention (Cass., 24 septembre 1857, D., 57, 1, 452).

(2) En matière civile : Trib. Seine, première chambre, 20 février 1832, D., 52, 2, 224 ; S., 53, 2, 124 ; — C. Paris, 17 avril 1894, D., 95, 2, 278.

On ne saurait d'ailleurs admettre, comme le veut un arrêt de Cassation du 7 mars 1887 (D., 87, 1, 403) (1), que l'existence du mandat ou du dépôt et le détournement sont des « faits distincts » et diviser l'aveu de ce chef ; mais la fraude (C. Toulouse, 24 nov. 1864, D., 64, 2, 200), les variations ou contradictions (Cass., 23 juin 1837, S., 38, 1, 137, *Rép. alph.* Dall., Oblig., n° 5174, 2°) joueraient ici le même rôle au point de vue de la preuve contraire du fait accessoire qu'en matière civile) (2).

(1) Cass., 18 juillet 1891, D., 92, 1, 172.

(2) Crim. rejet, 12 avril 1844. *Rép. alph.* Dall., A. Confiance, n° 207; — Cass., 20 fructidor an XII, 5174, 3°. A. Confiance, n° 206.

CONCLUSION

La conclusion de tout ce qui précède, qu'on a pu déjà pressentir et qui peut se formuler en quelques mots est celle-ci : il semble que lors de la rédaction du Code civil, il eut été préférable qu'au lieu de traiter de l'indivisibilité dans la matière de l'aveu et surtout de dire comme on l'a fait dans l'art. 1356, 3° en adoptant le langage des anciens auteurs que « l'aveu ne peut être divisé », on supprimât ces expressions d' « aveu » et d' « indivisibilité » pour se borner à rédiger l'art. 1315 de la façon suivante :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

« Sinon, celui qui se prétend libéré n'a pas à justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

Cette rédaction eut été assez imparfaite sans doute et incomplète, elle aurait eu cependant l'avantage de tarir dès le début la source de nombreuses controverses.

On aurait pu déduire de ce texte toutes les conséquences qu'on a vu qui découlaient de l'art. 1356, 3° et que la jurisprudence et presque tous les auteurs

ont refusé en partie d'admettre, illogiquement à notre avis, mais conformément, sans nul doute à l'intention des auteurs du Code qui ont entendu conserver la tradition.

Lors des travaux préparatoires, en effet, aucune discussion ne fut soulevée au sujet de l'indivisibilité et la rédaction de l'art. 1356, 3^o qui s'ensuivit fut conçue en termes à la fois laconiques et traditionnels.

*
* * *

La plupart des législations étrangères formulent le principe de l'indivisibilité.

En Belgique où le Code civil français est en vigueur, la jurisprudence s'est trouvée en face des mêmes problèmes que la jurisprudence française et donne l'exemple des mêmes hésitations. Les art. 1387 et 1388 de l'avant-projet d'un nouveau Code civil, proposé, sans succès, par Laurent, traduisaient la doctrine de ce jurisconsulte touchant l'indivisibilité.

Le Code civil de la province de Québec (Bas-Canada) (art. 1243) formule explicitement les diverses règles que la jurisprudence française a tirées des termes concis de l'art. 1356, 3^o.

En Italie on peut signaler l'assimilation complète de l'aveu extrajudiciaire à l'aveu judiciaire au point de vue de l'indivisibilité (art. 1358 et 1360, Code de 1865, trad. Orsier, p. 289 et 296).

Le Code civil de Hollande (art. 1960 et 1961, trad.

Tripels) établit pour le juge un pouvoir discrétionnaire d'écarter ou non l'indivisibilité, aussi bien pour l'aveu judiciaire que pour l'aveu extrajudiciaire (Demolombe, *op. cit.*, n° 523).

C'est la même solution qu'adopte l'art. 262 du Code de procédure civile allemand de 1877 (trad. Glasson, Lederlin et Dareste, p. 96) et le Code de procédure autrichien. Le magistrat est juge souverain de la question de savoir en qu'elle mesure une reconnaissance peut valoir comme aveu si elle est accompagnée d'autres faits plus ou moins restrictifs.

Rien à signaler pour l'Espagne dont le Code civil (art. 1233 et 1239, trad. Levé, Lehr, *Elément de droit civil espagnol*, t. I, n° 555) consacre les principes français et notamment la libre appréciation des juges pour l'aveu extrajudiciaire. Il en est de même du Portugal (Code civil, art. 2417, trad. Lepelletier).

En Suisse, le Code fédéral des obligations et le Code civil actuellement promulgué, mais non encore en vigueur, sont muets sur l'indivisibilité ; les législations particulières de quelques cantons réglementent la matière dans le même sens que la loi française (1).

Au Japon, on exige, pour que l'aveu soit indivisible, la simultanéité entre les faits (art. 43 C. civil, *Livre*

(1) Code du Valais, art. 1226 et 1231 ; — Vaud, art. 1006 et 1008 ; Neuchâtel, art. 1103 et 1105 ; — Berne, *Code de Procédure*, art. 162 et 163 ; — Genève, *C. pr. civ.*, art. 287.

des preuves, 1^{re} partie, chap. II, sect. 2), conformément au projet proposé par M. Boissonnade en 1891 (t. IV, p. 185, art. 1365).

En revanche on ne trouve dans la législation Russe (C. proc. civ. de 1864, art. 112, Lehr, t. II, p. 532), aucune allusion à l'indivisibilité.

APPENDICE

M. Saleilles (*De la possession des meubles*, p. 67 et suiv.) distingue dans l'art. 2279, deux règles ayant des cas d'application différents :

1° *Une règle de fond* : la possession vaut comme titre d'acquisition si elle est de bonne foi (1), non précaire (art. 2230) (2), non viciée (art. 2229), et elle est présumée remplir ces conditions ; l'adversaire du possesseur ne peut alors prouver le défaut de titre, l'existence d'un titre n'étant pas une condition de l'acquisition. Il peut établir cependant la mauvaise foi initiale, la précarité ou les vices de la possession, et cette preuve une fois administrée, c'est au possesseur, conformément au droit commun, de faire celle d'un titre régulier.

2° *Une règle probatoire* : si la contestation s'élève entre personnes dont les possessions se sont juxta-

(1) La bonne foi du possesseur consiste à avoir cru à la qualité du propriétaire, chez son auteur ; peu importe, du moins dans les rapports du possesseur avec les tiers, la mauvaise foi au sujet du titre d'acquisition qui serait nul ou même radicalement inexistant.

(2) La possession *animo domini* n'est pas exclusive de la mauvaise foi au sujet du titre d'acquisition (ex : le voleur).

posées directement, ou qui sont entre elles dans les rapports d'auteur à ayant cause, la possession même, si elle est de bonne foi, sans vice et *animo domini*, ne vaut plus comme titre d'acquisition, mais seulement comme présomption de titre. Le droit ne résulte plus dès lors de la possession, mais d'un titre régulier provenant du véritable ayant droit, titre qui d'ailleurs est présumé par dérogation au droit commun.

Cette deuxième application de l'art. 2279 se rencontre principalement à propos du possesseur qui oppose un don manuel aux héritiers du prétendu donateur.

Les deux règles contenues dans l'art. 2279, et que le Code civil allemand distingue clairement, sont considérées chacune comme formant exclusivement le contenu de la maxime : « En fait de meubles, possession (de bonne foi) vaut titre ». La jurisprudence ne voit dans l'art. 2279 qu'une présomption de titre, la doctrine qu'un titre d'acquisition.

L'analyse de l'art. 2279 et sa décomposition en deux règles distinctes ne modifient en rien les principes exposés plus haut (p. 71 et suiv., p. 106 et suiv.), en prenant pour base l'interprétation doctrinale de l'art. 2279, touchant les rapports de cet article avec l'art. 1356, 3°.

Il faut maintenir que l'art. 1356, 3° ne s'applique que lorsque l'art. 2279 n'a plus d'objet, c'est-à-dire, lorsque la possession ne vaut ni comme présomp-

tion de titre ni comme titre d'acquisition, parce que le possesseur a reconnu dans un aveu qualifié ou complexe un fait matériel ou juridique qui l'empêche de bénéficier de ces avantages.

Vu :

Le Président de la Thèse,

ALBERT TISSIER.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

	Pages
Historique	3
CHAPITRE I. — Rome	3
CHAPITRE II. — L'ancien droit	9
CHAPITRE III. — Le Code civil	18

DEUXIÈME PARTIE

Examen critique de la doctrine et de la jurisprudence issues de l'art. 1356, 3° du Code civil	19
CHAPITRE I. — Le fondement juridique de la règle	21
CHAPITRE II. — Les conditions d'application	23
SECTION I. — <i>Les conditions intrinsèques</i>	23
§ 1. — La connexité.....	23
A. — L'aveu dit « qualifié ».....	24
B. — L'aveu dit « complexe ».....	31
§ 2. — Existe-t-il d'autres conditions intrinsèques ?.....	49
§ 3. — De la comparution personnelle et de l'interrogatoire sur faits et articles.....	58
SECTION II. — <i>Les conditions extrinsèques</i>	61
§ 1. — L'aveu, unique preuve du fait dit « principal »...	61
§ 2. — Existe-t-il d'autres conditions extrinsèques ? . . .	69
§ 3. — D'une confusion à éviter entre les cas d'application de l'art. 1356, 3° et ceux de l'art. 2279.....	71

	Page
CHAPITRE III. — De la preuve contraire du fait dit	
« accessoire »	84
§ 1. — Généralités	84
§ 2. — Les présomptions légales	88
§ 3. — Les présomptions de fait	91
§ 4. — Une prétendue condition intrinsèque de l'indivisibilité	95
§ 5. — Le commencement de preuve par écrit	99
§ 6. — D'un cas où la preuve contraire serait interdite : les dons manuels	106
CHAPITRE IV. — Des pouvoirs du juge	115
§ 1. — Une condition intrinsèque de l'indivisibilité (réservée au chap. II, sect. I, § 2)	115
§ 2. — De l'interprétation de l'aveu	119
§ 3. — Une erreur de Larombière	127
§ 4. — L'aveu extrajudiciaire	132
§ 5. — L'aveu fait devant les tribunaux de répression	145
CONCLUSION	151
APPENDICE	155

